Geisteskrankheit als Ehescheidungsgrund

mit besonderer Berücksichtigung der von den antiken Kulturvölkern und den beiden christlichen Kirchen des Abendlandes vertretenen Anschauungen über die Ehescheidung, sowie der Voraussetzungen des § 1569 B.G.B.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Otto Mainer

aus Tettau,

Rechtspraktikant am k. Bezirksamt Bamberg II.

Approbiert am 30. Oktober 1907.

W. Gärtners Buchdr., Hoflief., Bamberg.

169

Geisteskrankheit als Ehescheidungsgrund

mit besonderer Berücksichtigung der von den antiken Kulturvölkern und den beiden christlichen Kirchen des Abendlandes vertretenen Anschauungen über die Ehescheidung, sowie der Voraussetzungen des § 1569 B.G.B.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Otto Mainer

aus Tettau,

Rechtspraktikant am k. Bezirksamt Bamberg II.

Approbiert am 30. Oktober 1907.

▽ ▽
▽

W. Gärtners Buchdr., Hoflief., Bamberg.

Referent:

Univers.-Prof. Dr. Oertmann.

Meiner lieben Braut

Helene Böhlein

gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Vorwort. Seite

Geisteskrankheit als Ehescheidungsgrund.

I.

1. Im römischen Recht 1

2. Im Rechte der christlichen, insbesondere der katholischen Kirche seit der Kirchenspaltung im 16. Jahrhundert 7

3. Im protestantischen Recht 20

a) Von der Reformation bis zum Ende des XVI. Jahrhunderts 20

b) Vom XVII. Jahrhundert bis zum nationaldeutschen bürgerlichen Recht 32

Der Einfluss des Naturrechts auf die Praxis und die Codifikationen im XVIII. und XIX. Jahrhundert 32

4. In ausserdeutschen Rechten 51

II.

5. Im nationaldeutschen bürgerlichen Recht 56

1) Zur geschichtlichen Entwickelung des B. G. B. . . 56

2) Zur Stellungnahme der Entwürfe. 58

3) Die Stellungnahme der Kommission und des Plenums im deutschen Reichstage, sowie der verbündeten Regierungen 62

4) Der § 1569 im B.G.B. und seine Voraussetzungen . 67

a) Geisteskrankheit 69

b) Eine mindestens 3jährige Dauer während der Ehe 74

c) Ein qualifizierter Grad der Krankheit:

α) Aufhebung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten . . . 80

β) Ausschluss jeder Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft . 93

Literatur 97

Vorwort.

Das Thema: Geisteskrankheit als Ehescheidungsgrund hat schon 2 Bearbeitungen gefunden, die jedoch beide einem besonderen Ziele zustreben. So versucht Christoph die Aufgabe vom juristisch-psychiatrischen Standpunkte aus zu lösen, er gibt zunächst einen kurzen Rückblick auf die historische Entwickelung des Scheidungsgrundes auf kirchlichem und staatlichem Gebiete, um dann aus Gründen der Psychiatrie ausführlich für den Ehescheidungsgrund zu votieren. Pape behandelt das Thema rein juristisch und teilt die Arbeit in einen historischen und einen dogmatischen Teil, welch' letzterer eine Würdigung des Scheidungsgrundes nach der sittlichen und rechtlichen Seite hin unter vergleichender Bezugnahme auf das Prinzip des § 1569 enthält.

Die vorliegende Arbeit benützte, was die geschichtliche Darstellung anlangt, so ziemlich den gleichen Weg wie ihre beiden Vorgängerinnen. Wenn sie hie und da länger und kürzer Aufenthalt nahm, so entsprang dies einmal der Absicht, das Thema unter Weglassung alles Unwesentlichen so erschöpfend zu behandeln, wie dies eben bei dem Dissertationscharakter der Arbeit möglich war, dann verlockt natürlicherweise auch ein

getretener Pfad mehr zu Exkursionen in die Umgebung. Wenn nun besonders im Schlusspunkt der für uns Deutsche relevanten historischen Entwickelung des Scheidungsgrundes, in der Darstellung seiner Schicksale bei Schaffung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches, eine breitere Erörterung, oft in wörtlicher Anführung der einschlägigen Berichte und Protokolle, gegeben ist, so war dafür der Gedanke massgebend, dass gerade aus einer ausführlichen Wiedergabe aller Gründe „Für" und „Wider" am besten die Schwierigkeiten ersehen werden könnten, mit denen der Scheidungsgrund bis zu seiner Aufnahme in das B. G. B. zu kämpfen hatte.

Nach der geschichtlichen Darstellung schlug die Arbeit einen anderen Weg ein als ihre Vorgängerinnen. Es reizte, einen kleinen Blick in das Wesen der Voraussetzungen des einschlägigen § 1569 zu tun und an der Hand des reichen forensischen und literarischen Materials die bis jetzt fixierten Begriffe und Meinungen kurz und möglichst übersichtlich wiederzugeben. Dass dabei zu wiederholten Malen das Gebiet der Psychiatrie gestreift werden musste, war bei der in Frage stehenden Materie nicht gut zu vermeiden und dürfte auch zum besseren Verständnis der in den einzelnen Voraussetzungen liegenden mannigfachen Schwierigkeiten nicht unwesentlich beitragen.

Der Verfasser.

Geisteskrankheit als Ehescheidungsgrund.

I.

1. Im römischen Recht.

Die Anschauung der Römer über die Ehe vermitteln uns zwei Fundamentalsätze des Corpus iuris civilis:

L. 1 D. de ritu nuptiarum 23,2:

Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.

§ 1. Instit. de patria potestate I. 9:

Nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam consuetudinem vitae continens.

Aus ihnen spricht eine ganz überraschende Hochachtung des weiblichen Geschlechtes und der Ehe[1], die uns mit um so grösserer Bewunderung erfüllt, als die so Sprechenden dem Heidentum angehören, und die uns aber auch um so seltsamer anmutet, als die tatsächliche soziale Stellung der Frau im alten Rom[2] mit der ihr in diesen beiden Sätzen zugesprochenen gar nicht im Einklang steht und die Entwickelung der Ehe in späterer Zeit in Bahnen verlief, die kaum noch eine Reminiszenz an jene stolzen Worte erlaubten und dem alten Seneka

1) Schnitzer, Katholisches Eherecht, S. 4.

2) v. Ihering, Geist des römischen Rechtes, Bd. 2, Abt. 1 S. 203 ff.

das treffende Wort von den „quotidiana repudia“ [1] abnötigten.

Die uralte sakrale Form der römischen Eheschliessung war die confarreatio [2]. Ihr lag der Gedanke zu Grunde, dass das bei dieser Gelegenheit unter gewissen Ceremonien mit vorgeschriebenen feierlichen Worten (certa verba) dem Jupiter dargebrachte Opfer in solenner Weise Opfergemeinschaft und damit Lebensgemeinschaft der Ehegatten erzeugte, gleichzeitig aber auch den Eintritt der Ehefrau in die manus mariti. Sie war hauptsächlich Eheschliessungsform der vornehmen Römer, der Patrizier. Die coëmtio dagegen war die gemeine Eheschliessungsform für alle römischen Bürger, für die Plebejer sowohl wie für die Patrizier, und wurde abgeschlossen durch das altherkömmliche Geschäft des Brautkaufs, auf Grund dessen die eheherrliche Gewalt in ihre Rechte trat.

Neben dem Brautkauf erzeugte auch die Ersitzung (usus) der Braut die manus mariti und damit entstand in formloser Eheschliessung die sogenannte Ususehe, die in allererster Zeit nach Ablauf des Ersitzungszeitraumes (1 Jahr), seit der Zwölftafelgesetzgebung schon vor Ablauf dieses einen Jahres, dieselbe Rechtmässigkeit besass als die beiden Ehen strengen Charakters, die confarreatio und die coëmtio. So entstand in der römischen Rechtsanschauung eine Zweiteilung der Ehe in eine strenge Ehe mit der in manum conventio und in eine freie Ehe ohne die in manum conventio, welch' letztere in neuer freierer Form zur Zeit des zweiten punischen Krieges aus dem matrimonium iuris gentium entstanden, gegen Ende der Republik den endgültigen Sieg über die Manusehe davontrug [3]. Seit Augustus erkannte dann

1) Glück, Kommentar zu den Pandekten, de divortio et repudio.

2) Sohm, Institutionen, S. 431 ff.

3) Geffken, Ehescheidung vor Gratian, S. 11.

auch die kaiserliche Gesetzgebung eine Ehe minderen Rechts, das Konkubinat, als gesetzmässige Verbindung von Mann und Frau zu gegenseitiger Lebensgemeinschaft an. Die Ehe zwischen Sklaven, contubernium, entbehrte zumeist des rechtlichen Charakters. — Diese überfliegende Betrachtung der Entwickelung der römischen Eheschliessung lässt zur Genüge den ungeheueren Unterschied der Anschauung des römischen Volkes in seinen Jugendtagen und in seinem Greisenalter erkennen. Und wie sich bei der Eheschließung die strenge, ideale Auffassung immermehr verflüchtigte, so verlor im römischen Rechtsbewusstsein auch die Ehescheidung im Laufe der Jahrhunderte mehr und mehr den Beigeschmack des Unmoralischen und Aussergewöhnlichen.

In wörtlicher Deutung des „Consortium omnis vitae“ und der „individua vitae consuetudo“ wäre man im ersten Augenblick versucht, der römischen Anschauung von der Ehe, man möchte fast sagen, die Unauflöslichkeit des ehelichen Bandes zu unterstellen; dass dem nicht so sein konnte und in Wirklichkeit auch nicht so war, lehren uns die einschlägigen Bestimmungen des römischen Rechtes und die Geschichte. Auch bei den alten Römern kamen schon Ehescheidungen, wenn auch weit seltener als in der Republik und im Kaiserreich, vor; dazu war eben die allerdings strenge altrömische Moral doch zu sehr nur Moral und das „divinum ius“ nicht von jener Prinzipienschärfe und unendlichen Erhabenheit, die das Christentum in seiner feinsinnigen Läuterung des Gottesbegriffes ihm einzuflössen vermochte.

Das römische Recht sieht eine Auflösung der Ehe vor durch Rechtsgeschäft der Ehegatten. So konnte die Confarreatio rechtsgeschäftlich aufgelöst werden durch die Diffarreatio, die (vgl. o.) in der Darbringung eines Opfers an Jupiter unter certa verba bestand; allerdings musste dies unter Mitwirkung des Priesters geschehen, die dieser versagen konnte, wo kein von sacralen Rechts

wegen anerkannter Scheidungsgrund vorlag. Aus diesem Grunde war hier auch mutwilligen und unbegründeten Ehescheidungen weit mehr vorgebeugt als bei der Coëmtions- und der Ususehe, die beide durch remancipatio d. i. Scheinverkauf in das mancipium, aufgehoben wurden, und wobei die rechtlich willenlose Frau lediglich Objekt des Rechtsgeschäftes war. Damit war natürlich der rohen Willkür des ehemännlichen Alleinherrschaftsrechtes gegenüber der Frau, als der Sklavin des Mannes, Tor und Tür geöffnet.

Die Scheidung der Ehe (divortium) konnte geschehen auf Grund einer Vereinbarung der beiden Ehegatten sowie auf Grund einseitigen Willens des einen Ehegatten. Seinem Begriffe nach setzte dieses divortium voraus, dass zum Ersten eine wahre, d. h. giltig geschlossene Ehe vorlag, zum Zweiten über den Ernst und die Beharrlichkeit des Scheidungswillens nicht der geringste Zweifel bestand und zum Dritten, die Scheidung auf eine gesetzmässige Art geschah.

Diese gesetzmässige Art der Scheidung bestand darin, dass eine mündliche oder durch einen Boten übermittelte Scheidungserklärung (repudium) des einen Ehegatten gegenüber dem andern erfolgte. Geschah dies nicht, so war die Scheidung ungiltig, und die Ehe bestand in ihren rechtlichen Wirkungen fort. Eine zweite Ehe war dann ausgeschlossen.

Es war eine natürliche Folge der überaus laxen Moralbegriffe am Ende der Republik bis weit in die christliche Kaiserzeit hinein, dass im Schatten des gesetzlich anerkannten freien Ehescheidungsrechtes auch das grundloseste repudium die Auflösung der Ehe bewirkte, jedoch mit der halbwegs befriedigenden Erschwerung, dass im Falle des Fehlens eines rechtmässigen Ehescheidungsgrundes Bestrafung des schuldigen Teiles eintrat. Diese bestand darin, dass der schuldige Teil der Vermögenszuwendung, die bei Eingehung der Ehe in

der Form einer wechselseitigen Kaution zur Aufrechterhaltung des Ehebundes gegeben wurde, also der Mann der donatio ante nuptias und die Frau der dos, zu Gunsten des unschuldigen Teiles verlustig ging. Der Erfolg der wohlmeinenden Absicht des Gesetzgebers war, wie sich denken lässt, ein äusserst geringer; denn ein Zwang zur Herstellung des ehelichen Lebens existierte nicht, und eine Übereinkunft vor der Ehe (pactum, ne liceat divertere) war rechtlich ungültig.

Die Zahl der rechtmässigen Scheidungsursachen war nie fest bestimmt. Sie änderte sich mit den Anschauungen der Zeiten und dem Willen der Regierenden. So waren in bunter Reihenfolge in den Zeiten der Republik, der heidnischen und christlichen Kaiser als rechtmässige Scheidungsgründe anerkannt: Giftmischerei, Unterschiebung fremder Kinder, Nachmachung der Schlüssel (streitig: auch Wegwerfen der Schlüssel), Ehebruch, Weintrinken, Ergreifung des Klosterlebens, eheliches Unvermögen, Gefangenschaft des einen Ehegatten, Sklavwerdung, Kriegsdienst (zehn Jahre keine Nachricht an die Frau), Verletzung an Grabmälern seitens des Mannes, Kuppelei seitens der Frau, Totschlag, Majestätsverbrechen, Fälscherei, Menschenraub, Viehdiebstahl, Lebensnachstellung der Ehegatten, Wissenschaft um staatsverräterische Anschläge und Wahnsinn.

Bezüglich des letzteren entnehmen wir l. 22. 7. D. de sol. matr. 24,3:

> Si maritus vel uxor constante matrimonio furere coeperius, quid faciendum sit, tractamus. Et illud quidem dubio procue observatur eam personam, quae furore detenta est, quia sensum non habet, nuntium mittere non posse. An autem illa repudianda est, considerandum est. Et si quidem intervallum furor habeat vel perpetuus quidem morbus est, tamen ferendus his, qui circa eam sunt, tunc nullo modo oportet dirimi matrimonium sciente ea persona, quae cum compos mentis esset, ita furenti quemadmodum diximus nuntium miserit, culpa sua nuptias

esse diremptas: quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse? Sin autem tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, circa ministros terribilis, et forsitan altera persona vel propter saevitiam furoris vel quia liberos non habet, procreandae subolis cupidine tenta est. Licentia erit compoti mentis personae furenti nuntium mittere, ut nullius culpa videatur esse matrimonium dissolutum neque in damnum alterutra pars incidat.

Wir finden in der rechtlichen Zulassung der Scheidung demnach unterschieden zwischen dem geisteskranken Gatten, bei dem sich intervallum furoris und eine leichtere, für die Umgebung erträgliche, Art zeigt, und jenem, der an wilder, für die Umgebung gefahrvoller Raserei leidet, ohne dass die geringste Hoffnung auf Besserung besteht. Dem Ersteren versagt man keineswegs das Mitleid über sein erbarmungswürdiges Schicksal und erachtet den Scheidungsgrund für nicht gegeben: Quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem viri participem esse?" Fürwahr, eine ganz prächtige Ergänzung zu dem Worte vom consortium omnis vitae! Aber leider eben auch hier nur tönende Worte; die Taten blieben aus.

Musste aber dieses Unterscheiden zwischen leichter und schwerer Geisteskrankheit, welch' letztere als rechtlich erheblicher Scheidungsgrund gelten sollte, nicht überhaupt nur problematischen Wert besitzen? Enthält ja die angezogene Gesetzesstelle auch nicht die geringste Angabe, die den Kreis der bezüglichen Zustandsmerkmale in Zeit und Art scharf gegeneinander abgrenzt hätte, und dann kümmerte sich das entartete Volk damaliger Zeit ja doch keinen Deut um papierene Vorschriften einer idealen Moralphilosophie! Die leicht erkrankte Gattin war gleich der schwer erkrankten eben auch hier der rohen Willkür des Mannes unterworfen, der ihr, furenti, nuntium mittere konnte, sobald es ihm beliebte.

Der Geisteskranken selbst oder ihrem Pfleger — mit Ausnahme ihres Vaters — war es dagegen verwehrt, eine Scheidungserklärung abzugeben, wie aus l. 4 D. de divort. et repud. 24,2 hervorgeht: . . . . Furiosam repudiari posse, repudiare autem non posse neque ipsam propter dementiam neque curatorem eius, patrem tamen eius nuntium mittere posse . . . . . .

2) Im Rechte der christlichen, insbesondere der katholischen Kirche seit der Kirchenspaltung im 16. Jahrhundert.

Es war eine Kulturtat ersten Ranges, als die Apostel der kleinen morgenländischen Christengemeinde in Ausführung des messianischen Lehrbefehls ihren Fuss auf Griechenlands[1] und Italiens Boden setzten, um dem abend-

1) Am treffendsten illustriert die Anschauungen der Griechen über die Ehe das Wort von Demosthenes: Hetären haben wir des Vergnügens wegen, Kebsweiber für die tägliche Pflege des Leibes und Ehefrauen zur Zeugung vollbürtiger Kinder und als verlässige Wächterinnen im Innern des Hauses."

Döllinger bemerkt dazu im „Heidentum und Judentum" (Seite 82): Die Zügellosigkeit der griechischen Weiber war gross, aber um so grösser war die dem Manne eingeräumte Willkür. Die Gewalt des Mannes, seine Frau zu verstossen, eine andere hübschere, jüngere, reichere zu nehmen, war im Grunde gar nicht beschränkt; es hiess zwar, bei Übereinstimmung beider Teile könne die Ehe sofort getrennt werden, ohne Beobachtung irgend einer anderen Formalität als der der blossen schriftlichen Anzeige beim Archon; aber die Einwilligung der Frau war in den meisten Fällen illusorisch, da sie, ganz in die Gewalt des Mannes gegeben, nicht wohl wagen durfte, ihre Zustimmung zu verweigern; sie musste es geschehen lassen, dass sie völlig wie eine Ware an einen andern verhandelt,

ländischen Heidentum die Liebestat Christi zu verkündigen und auf den Trümmern des alten Götterglaubens einen ewigen Tempel seligen Gottvertrauens, strengen Pflichtbewusstseins und weltlustentsagenden, sittlichen Lebenswandels zu errichten. Das Samenkorn christlichen Glaubens fiel auf guten Boden. Die sich immer weiter ausbreitende Lehre musste aber bei ihrem scharfen Vorgehen gegen die alteingesessenen heidnischen Kulte naturgemäss energischen Widerstand erregen, der schliesslich zu den blutigen Christenverfolgungen der Cäsaren führte. Doch die Tore des Heidentums waren morsch und faul wie dieses selbst. Im Verlaufe weniger Jahrhunderte war auch das letzte Tor erbrochen, die letzte Zinne erstiegen, und siegreich leuchtete das Kreuz weit über die heidnischen Lande. Der Riesenkampf war zu Ende.

Es wäre jedoch weit gefehlt, wenn man annehmen wollte, die christliche Weltanschauung mit all' ihren Forderungen für das praktische Leben wäre damit in ihrer ganzen Tragweite und Schärfe unter den unterworfenen Völkern lebendig gewesen. Noch einmal mussten Jahrhunderte verstreichen, bis das Letzte, das an die Sitten und Gebräuche der Väter und Urväter erinnerte,

---

verschenkt, durch Testament vermacht wurde. Und überdies habe, wie es scheine, auch schon allein der Wille des Mannes zur Trennung hingereicht. Nur die Mitgift, die weder dem Manne noch der Frau, sondern den Gewalthabern der letzteren, die sie verlobten, gehörte, und von welcher der Mann nur den Nutzgebrauch hatte, wirkte hier einigermassen als Schutzmittel, wenn es dem Mann nicht gelegen war, sie hinauszuzahlen. Eine Ehe ohne Mitgift stand tatsächlich dem Konkubinat gleich. Obwohl durch Gesetz und staatliche Verfügung die Stellung der Frau gesichert und dieselbe mit bestimmten Rechten ausgestattet war, wurde das Weib bei den Griechen gleichwohl nur als Mittel zum Zweck betrachtet, als ein für das Bestehen des Hauses und der Erzeugung der Kinder wegen nicht zu entbehrendes Übel. Vgl. Demosthenes c. Eubulid. Oratt. Att. V. 514. 515. Demosth. pro Phorm. ib p. 218 Demosth. c. Aphob. p. 103. 104.

und unter der Asche der verbrannten Göttertempel fortklomm, erstickt war, bis die Lehre Christi sich auch im Leben der abendländischen Völker (Romanen und Germanen) reiner und bestimmter widerspiegelte. Und auf keinem Gebiete staatlichen Rechtslebens kann in dieser Beziehung leichter die allmählige Verdrängung unhaltbar gewordener Zustände und eine Neuordnung auf christlicher Grundlage beobachtet werden wie gerade auf dem Gebiete des Familien-, insbesondere des Eherechtes. Der reine Vertragscharakter der römischen Ehe, der sich in der schrankenlosen Willensbetätigung der Ehegatten äusserte und in seinen Ausartungen durch Gesetze und allerhand sonstige Vorschriften nur schwer in den Rahmen des moralisch Zulässigen sich bannen liess, hatte im Laufe der Zeiten eine Unmenge gesetzlich gebilligter Ehescheidungsgründe (vgl. S. 5) erzeugt. Dass hiebei die Haupttriebfeder in der Aussicht auf Schliessung einer neuen Ehe, auf Abwechselung im Sexuellen lag, bedarf keiner näheren Erläuterung. Das lag im sinnlichen Genussleben jener Zeit[1].

Hier bot sich für die neue Lehre ein weites Feld der Betätigung. Ihre Richtlinien fand sie in den Worten Christi[2]:

1) Socher, a. a. O. S. 86: „Konvenienz, Sucht nach Reichtümern, Schönheit, geile Lust führten Männer und Weiber von Haus zu Haus: es mag übertrieben sein, was Seneka sagt, aber es schildert das Verderbnis der Zeit; es gibt Frauen, sagt er, welche ihre Jahre nicht nach Konsuln, sondern nach Ehemännern zählen."

2) Christus setzt sich mit diesen Worten in schärfsten Gegensatz zu den Anschauungen der Juden, denen er als Messias gesandt war. Dieselben achteten zwar die Ehe als eine göttliche Institution und ihre Ehegesetzgebung war von der Art, dass sie sich in der Regel nicht so verfallen konnte, wie bei den heidnischen Völkern. Dazu war eben doch auch der Gedanke, das auserlesene Volk Gottes zu sein, auch in späteren Zeiten noch viel zu mächtig in ihnen, als dass sie die entarteten Eigentümlichkeiten ihrer heidnischen Um-

Matth. 19,9:

Ich sage aber euch: Wer sich von seinem Weibe scheidet (es sei denn um der Hurerei willen), und freiet eine Andere, der bricht die Ehe; und wer die Abgeschiedene freiet, der bricht auch die Ehe.

Marc. 10, 6—9:

Aber von Anfang der Creatur hat sie Gott geschaffen ein Männlein und Fräulein. Darum wird der Mensch seinen Vater und Mutter lassen, und wird seinem Weibe anhangen, und werden sein die zwei Ein Fleisch. So sind sie nun nicht zwei, sondern Ein Fleisch. Was denn Gott zusammengefügt hat, soll der Mensch nicht scheiden.

und des Apostels Paulus:

I. Korinth. 7, 10—11:

Den Ehelichen aber gebiete nicht ich, sondern der Herr, dass das Weib sich nicht scheide von dem Manne; so sie sich aber scheidet, dass sie ohne Ehe bleibe, oder sich mit dem Manne versöhne; und dass der Mann das Weib nicht von sich lasse.

Der Unterschied in der römisch-heidnischen und der christlichen Auffassung springt klar in die Augen. Dort die völlige Freiheit der Geschiedenen, eine neue, ja eine dritte und vierte (in perpet.) Ehe einzugehen, hier die Gebundenheit beider Eheleute bis zum Tode des einen Gatten. Allerdings statuiert auch Christus eine Ausnahme im Falle des Ehebruchs der Frau. Hier kann sich der Mann von der ehebrecherischen Frau scheiden.

---

gebung willenlos angenommen hätten. „Um ihrer Herzenshärtigkeit willen" räumte Moses seinem Volke das Recht ein, die Ehe zu scheiden. So konnte gemäss 5. Buch Moses Kap 24 Vers 1—4 der Mann seiner Frau, wenn sie nicht Gnade fand vor seinen Augen, um etwa einer Unlust willen, einen Scheidebrief schreiben, denselben ihr in die Hand geben und sie aus dem Hause stossen. Bekannt sind die Schulen Schamai und Hillel, von denen ersterer zwar nur den Ehebruch als Scheidungsursache gelten liess, letzterer aber diese auf das geringste Versehen des Weibes ausgedehnt wissen wollte, so dass dem Manne sogar erlaubt war, seine Ehefrau zu entlassen, wenn sie z. B. nur die Speisen verbrennen liess, vgl. Göschl, Darstellung der kirchlich-christlichen Ehegesetze, S. 3.

Ob er sich wieder verheiraten kann, ist eine andere Frage[1].

Es war nicht mehr als natürlich, dass das unter Constantin vorerst in der Theorie zur Staatsreligion erhobene Christentum sich den Sitten und Gebräuchen des Volkes mehr und mehr anzuschmiegen versuchte, um auf diesem Wege eine allmähliche Durchsetzung des ganzen Volkslebens mit christlichem Geiste zu bewirken. So dürfen wir uns denn auch keinesfalls wundern, wenn über Theodosius hin bis zu Justinian die Praxis der Ehescheidung durchaus noch nicht endgültige Regulierung im Sinne der Vorschrift Christi erfuhr. Dadurch, dass die christlichen Kaiser der Ehescheidungserlaubnis engere Schranken setzten, war schon viel erreicht. An ein Verbot der Wiederverehelichung nach einer Ehescheidung zu denken, blieb gar über die Zeit der christlichen Kaiser und der Völkerwanderung[2] hinweg bis zu den

1) Geffken a. a. O. S. 17 entzieht sich ihrer Beantwortung, indem er darauf hinweist, dass Christus sich darüber nicht geäussert habe und es sei dazu für ihn auch kein Grund vorgelegen, da zu seiner Zeit die jüdische Ehebrecherin noch mit dem Tode bestraft worden sei und die Frage sich somit selbst erledigt hätte. Das ist meiner Ansicht nach denn doch zu flüchtig an diesem so überaus wichtigen Punkt, der Angel des christlichen Scheidungsrechts, vorbeigestreift. Wir kommen um eine Beantwortung dieser Frage gar nicht herum, wenn wir uns in der Folge mit diesem Gegenstand des Näheren beschäftigen wollen. Ich bejahe unter allen Umständen die Frage und stütze mich dabei weniger auf die Konstruktion des Satzes Matth. 19,9, wobei konsequenter Weise im Ausnahmefall der Hurerei der Hauptsatz negiert werden muss, als vielmehr auf das zarte ethische Moment, das im Falle der Hurerei der Frau für den Mann gegeben ist und sich in der Verstossung der des Ehebundes Unwürdigen äussern muss; denn dass das Christentum auch in mildester Form die Kuppelei — und das wäre Kuppelei, wenn der Mann sich versöhnen liesse oder im Falle der Unversöhnlichkeit weiterhin mit der Ehebrecherin doch verbunden bliebe — propagieren wollte, das ist ausgeschlossen.

2) Erst während der Völkerwanderung kam das Christentum auch mit germanischen Völkerschaften in Berührung. Die An-

Kapitularien der fränkischen Könige[1] (Wendepunkt: Karl der Grosse) Utopie, wenn auch beharrlich verteidigt durch die (meisten) ältesten Zeugnisse christlicher Ehescheidungsdoktrin[2].

---

schauung der Germanen über die Ehe war, wie uns Tacitus in seiner Germania berichtet, eine für die entarteten Landsleute des Tacitus geradezu mustergültige; das Familienleben war rein und sittenstreng und das weibliche Geschlecht erfreute sich einer bei der Heilighaltung der Ehe leicht erklärlicher, seltener Hochachtung; „sie begnügen sich fast allein unter den Barbaren mit einer Frau." „In mancher Völkerschaft durften fast die Witwen nicht wiederheiraten." Enthaltung der Jugend und späte Verheiratung ward hochgeachtet, unnatürliche Ausschweifung mit dem Tode bestraft. (Döllinger, Heidentum und Judentum S. 52). — Nur langsam vermochte sich das Christentum unter den germanischen Völkerschaften und in deren Rechtsbewusstsein Eingang zu verschaffen. Das geht aus den einzelnen germanischen Volksrechten, wie den leges Burgundionum, Visigothorum und Longobardum, Baiuwariorum und dem pactus Alamannorum zur Genüge hervor. Wie bei den Römern, so war auch bei den Germanen die Ehe das Ergebnis eines Vertrags- aber nicht zwischen den beiden Ehegatten selbst, sondern zwischen dem Manne und dem Muntwalt der Frau. Die Frau selbst war mehr Objekt des Vertrages. Vgl. Geffken a. a. O. S. 32 ff.

1) Im Frankenreiche blieb es hauptsächlich den Söhnen Karl Martell's, insbesondere Karl dem Grossen, vorbehalten, die fränkische Kirche aus der schlimmen Lage zu erlösen, in die sie das sittenlose Treiben der Merowinger gedrängt hatte. Die Gesetzgebung des fränkischen Reiches stellte sich nun unbedingt auf den Standpunkt der streng christlichen Doktrin, ohne dass jedoch selbstverständlich diese strenge Anschauung auch sofort in das Rechtsbewusstsein des Volkes überging; denn es ist ein Unding, mit einem Male Sitten und Gebräuche aus einem grossen Volksganzen kühn hinwegzudekretieren. Die hauptsächlichsten Vertreter der vom Staate offiziell rezipierten Scheidungslehre waren Benedikt Levita; Pseudo-Isidor und Hinkmar von Rheims. Vgl. Geffken a. a. O. S. 52 ff.

2) Zeugnisse von Kirchenversammlungen und Päpsten:

Vgl. 4 Jhrh. Kirchenversammlung von Elvira (Spanien) can. 8. 9 10.
„ „ Arles (314) can 10.
Buss-Kanones des h. Basilius.

Als das Resultat der Meinungsäusserungen der Kirchenversammlungen, der einzelnen Kirchenväter und der grösseren systematischen Sammlungen des Kirchenrechtes bis gegen das zwölfte Jahrhundert hin war im Grossen und Ganzen anzusehen, dass eine beliebige und willkürliche Ehescheidung unerlaubt, dass dagegen eine

---

5. Jhrh. Papst Innozenz I. an den Bischof Exsuperius.
„ „ I. „ Probus.
Kirchenversammlung von Karthago (407) can. 102.
„ „ Angers (Frankreich, 453).
„ „ Vannes (Bretagne, 460).
6. Jhrh. „ „ Adge (Languedoc, 506) can. 25.
7. Jhrh. „ „ Rantes (Bretagne, 656) can. 12
„ „ Herdford (England, 673) can 10.
„ „ Toledo (Spanien, 681) Kap. 8.
8. Jhrh. Papst Gregor II. an Bonifatius (vgl. S. 18.)
„ Zacharias.
Kirchenversammlung von Vermerie (Frankreich 753) can. 5 9
„ „ Compiègne (Frankreich 757) can. 6. 8. 14. 16! 18.
„ „ Aquileja (Friaul: forum julii, 791) can. 10
9. Jhrh. „ „ Rom (Papst Eugen II., 826) can 39
„ „ Rom (Papst Leo IV., 853) „ „
Papst Nikolaus an Bischof Karl von Mainz (vgl. S. 18)
„ „ „ die Bulgaren, cap. 96.
Kirchenversammlung von Paris (829).
„ „ Tribur (zweimal).
„ „ Vernon (Frankreich).
„ „ Worms.
„ „ Bourges (Frankreich).

Zeugnisse von Gelehrten und Kirchenvätern:

2. Jhrh. Hermas (von dem man ausser seinem Buche: Hermae pastor graece add. lat. vers. recent. e cod. Palat. rec. O. de Gebhardt et A. Harnack. Lips. 1877, nichts weiss; Socher a. a. O. S. 122).
Athenagoras, Schutzschrift für die Christen („eine zweite Ehe ist nicht mehr denn ein ehrbarer Ehebruch").
Tertullian: „wer ein unerlaubter Weise entlassenes Weib heiratet, ist gleich dem, der ein nichtentlassenes heiratet, ein Ehebrecher."

Trennung infolge Ehebruchs rechtlich zulässig sei, wenn nicht überhaupt auch andere Ursachen Anerkennung verdienen sollten. Eine Wiederverehelichung wird jedoch in den weitaus meisten Quellen als unzulässig erklärt.

Hand in Hand mit dem allmählichen Erstarken der kirchlichen Gerichtsbarkeit in Ehesachen, die im Laufe

---

3. Jhrh. Clemens von Alexandria.
Origenes.
Laktanz.

4. Jhrh. Der unbekannte Herausgeber der sogen. apostolischen Canones des h. Klemens.
Der h. Asterius.
Der h. Hilarius, Bischof von Poitiers in Frankreich.
Der h. Epiphanias.
Der h. Chrysostomus: „nach der Unzucht ist der Ehemann nicht mehr Ehemann."
Gregor von Razianz: „Die erste Ehe ist Gesetz; die zweite Nachsicht; die dritte Begehr; was diese Zahl übersteigt, ist Schweineleben." „Die dritte Ehe ist nicht mehr Ehe, sondern Polygamie oder vielmehr beschränkte Hurerei."

4. u. 5. Jhrh. Hieronymus und Augustinus: „nach der Scheidung ist auch des Ehebruchs halber eine weitere Verheiratung ein Ehebruch; das Band der vorigen Ehe dauere noch fort." Doch schrieb Augustinus auch in den späteren Jahren seines Lebens in einem seiner Werke: „in den göttlichen Schriften selbst ist es so dunkel, ob auch der, dem es zwar ohne Zweifel erlaubt ist, die Ehebrecherin zu entlassen, doch für einen Ehebrecher gehalten werden soll, wenn er eine andere heiratet, dass, soviel ich glaube, jeder hierin verzeihlich irret."

6. Jhrh. Primasius.
Theophylakt.
Oekumenius.

7. Jhrh. Isidor.

8. Jhrh. Abt Beder.

9. Jhrh. Abt Paschasius.

des 11. und 12. Jahrhunderts immer mehr zu einer ausschliesslichen wurde, ging die Verdrängung der, neben strengen geduldeten, laxeren Bestimmungen des materiellen Eherechtes, und es bahnte sich auf der Grundlage des vorerwähnten Resultates jene Entwickelung an, deren Schlussstein die völlige Unauflöslichkeit des vinculum matrimonii war.

So war es vor allem Gratian, der gegen Mitte des 12. Jahrhunderts der durch die copula carnalis begründeten sakramentalen Ehe die Unauflöslichkeit zusprach, nicht ohne jedoch gleichzeitig in überaus bedeutungsvoller Weise einen Unterschied zwischen dieser sakramentalen Ehe und dem matrimonium non consummatum derart zu konstruieren, dass er die letztere unter bestimmten Umständen (i. e. Ursachen) für auflösbar erklärte. Solcher Ehescheidungsursachen enthält der auf dem Boden der Bologneser Schule stehende Tractatus de matrimonio des Codex Gottwicensis im Ganzen acht[1].

Gratians Sakramentslehre errang sich nach und nach die allgemeine Anerkennung in der Kirche, die im Laufe der Zeit bemüht war, die immerhin recht zahlreichen Auflösungsgründe der unvollzogenen Ehe möglichst zu reduzieren. Schliesslich blieben nur in Geltung 1. votum, 2. der päpstliche Dispens und 3. der Fall der Ehe zweier Nichtchristen, von denen sich der eine zum Christentum bekehrt, der andere aber die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft sine contumelia creatoris verweigert[2].

Endgültige Klarheit brachte jedoch erst das Konzil von Trient, indem es in seiner 24. Session vom 11. November 1563 die Unauflösbarkeit des ehelichen Bandes bestätigte[3]:

1) Sehling a. a. O. S. 98 ff.
2) Schnitzer a. a. O. S. 597.
3) Glück a. a. O. S. 386.

„Si quis dixerit, Ecclesiam errare, cum docuit et docet, juxta Evangelicam et Apostolicam doctrinam, propter adulterium alterius conjugum, matrimonii vinculum non posse dissolvi, et utrumque, vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse, altero conjuge vivente, aliud matrimonium contrahere; moecharique eum, qui dimissa adultera, aliam duxerit, et eam, quae, dimisso adultero, alii nupserit; anathema sit."

Ob jedoch die in diesen Worten enthaltene Lehre Glaubenslehre oder nur Disziplinarvorschrift ist, ist eine selbst unter den Katholiken vielumstrittene Frage, deren Beantwortung ausserhalb des Rahmens unserer Aufgabe liegt.

Wenn wir nun zum Schlusse die Summe der ganzen Entwickelung des christlich-katholischen Ehescheidungsrechtes ziehen, so ergibt sich als feststehende Lehre [1] der katholischen Kirche, dass die Ehe — durch blossen Konsens als ratum et verum matrimonium geschlossen [2] — ein Sakrament und dadurch unauflöslich sei, und dass die Kirche in Ehesachen die absolute Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsbefugnis beanspruche. Man verwirft demnach grundsätzlich die vollständige Auflösung des ehelichen Bandes, die nur der Tod des einen Gatten zu bewirken vermöge. Damit allein sei dann dem überlebenden Gatten das Recht zurückgegeben, neuerlich eine Ehe zu schliessen. Eine Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft wird dagegen in der Art gebilligt, dass eine Trennung von Tisch und Bett (quoad torum ac mensam) eintritt, die sich je nach der Schwere des Grundes in eine lebenslängliche (separatio perpetua) oder in eine zeitliche (s. temporaria) scheidet. Die lebenslängliche Trennung hat statt bei 1. Ehebruch (materiell und formell vollbrachter), 2. Sodomie und anderen unnatürlichen Fleischesverbrechen, 3. im Falle

1) Katechismus ex decret. Concil. Trid. p. II c 894.
2) consensus est causa effectrix matrimonii.

beiderseitiger freiwilliger Übereinkunft, in einen Orden zu treten; die zeitliche Trennung bei 1. Abfall vom wahren Glauben (der sogenannte geistige Ehebruch)[1], 2. Gefährdung des Seelenheiles (periculum animae), 3. Gefährdung des körperlichen Wohles (periculum corporis, saevitia), 4. bösswillige Verlassung eines Gatten durch den andern (desertio malitiosa), 5. Lästigkeit der Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft (molesta cohabitatio).

Aus der kurzen Erörterung, die Schnitzer (a a. O. S. 613) an diesen fünften Scheidungsgrund knüpft, ersehen wir, dass nur unüberwindliche Abneigung eines Ehegatten gegen den andern und darausfolgender beständiger Unfrieden und Hader, nicht aber unverschuldete — selbst wenn ekelerregend oder ansteckend — Krankheit zur Geltendmachung dieses Scheidungsgrundes berechtigen. Was unverschuldete Krankheit anlange, so habe sich gerade in dieser schwierigen Lage die eheliche Liebe und Treue in ihrer Echtheit zu erproben. Aus diesem Grunde wird auch Geisteskrankheit nur dann als erhebliche Scheidungsursache zugelassen, wenn mit ihr eine Gefahr für das leibliche und geistige Wohl des gesunden Gatten verbunden ist. Allerdings ist diese Frage sowohl in alter wie in neuerer Zeit in der Kirche überaus bestritten.

So divergieren auch die Ansichten im corpus juris canon. Da hören wir verkünden:

in c. 18 C. 32 qu. 5, dass:

> si uxorem quis habeat sterilem, vel deformem corpore, sive debilem membris, vel coecam, vel surdam, vel claudam, vel si quid aliud, sive morbis, et doloribus languoribusque confectam, et quidquid (excepta fornicatione) cogitari potest vehementer horribile, pro fide et societate substineat. (Augustinus de sermone Domini in monte lib. I. c. 32),

1) Augustin und Gratian.

in c. 2 X. de coni. lepr. IV. 8 sogar, dass:

> Quoniam nemini licet (excepta causa fornicationis) uxorem dimittere: constat, quod sive mulier lepra percussa fuerit, sive alia gravi infirmitate detenta: non est a viro propterea seperanda, vel etiam dimittenda. (Alexander III. an den Bischof Bajus),

um gleich darauf c. 18 C. 32 qu. 7 wieder belehrt zu werden:

> Licet ducere aliam viro, cui sua ob infirmitatem corporis debitum reddere non valet. Es sei zwar gut, si sic permaneret, ut abstinentiae vacaret: sed quia hoc magnorum est, ille qui se non poterit continere, nubat magis: non tamen subsidii opem subtrahat ab illa, quam infirmitas praepedit, non detestabilis culpa excludit. (Gregor II. [nicht III.] an Bonifatius).

In c. 25 C. 32 qu. 7 ist dagegen wieder mit aller Schärfe betont:

> Ji, qui matrimonium sani contraxerint et uni ex duobus amentia, aut furor, aut aliqua infirmitas accesserit, ob hanc infirmitatem coniugia talium solui non possunt. Similiter sentiendum de his, qui ab adversariis excoecantur, aut membris truncantur, aut a Barbaris exsecti fuerint. (Papst Nikolaus an den Bischof Karl von Mainz)

Desgleichen wird auch im 2. Buche der in den Jahren 883—915 auf Veranlassung des Erzbischofes Ratbod von Trier entstandenen libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiastis des Regino von Prüm, der nach Abschluss der Ehe aufgetretene Wahnsinn eines Gatten für nicht geeignet erklärt, dieselbe zu lösen (cap. 129)[1].

Im Falle der unvollzogenen Ehe lässt dagegen die Schule von Bologna insania als Auflösungsgrund zu[2].

Wir möchten nun nicht im Entferntesten aus diesen faktischen und scheinbaren Widerspüchen in der Weise Kapital schlagen, dass wir sagen, die katholische Kirche

1) Geffken a. a. O. S. 76.
2) Sehling a. a. O. S. 98.

wisse selbst nicht, was sie wolle; denn das eine Mal berufe sie sich darauf, in allein richtiger Weise die heilige Schrift zu interpretieren und in allein richtiger Weise das Erbe Christi zu verwalten, während sie das andere Mal in eklatanter Weise alle ihre orthodoxen Prinzipien über den Haufen werfe, um sich Vorteile irdischer Art zu sichern[1]. Unter den Menschen — und Menschen waren eben auch die Kirchenväter und Päpste — ist der Irrtum kein Unding und die verschiedenen Verhältnisse und Zeiten geben eben zu verschiedenen Beurteilungen Anlass, die gleichermassen Anspruch auf Zubilligung der bona fides haben. Wir können wohl mit vollem Recht sagen, dass die altchristliche Kirche sowohl, wie nach der grossen Kirchenspaltung auch die katholische Kirche zu allen Zeiten eine hohe und edle Auffassung von der Ehe vertraten und der Idee der gelobten ehelichen Liebe und Treue im Interesse des von ihnen vertretenen Christentums manches opfern zu müssen glaubten, was die irdische Welt im Interesse des Menschen oft zur gebieterischen Notwendigkeit macht. Wahrlich ein merkwürdiges Dilemma, dessen Lösung, wenn auch oft versucht, nie gelang, und auch weiterhin nie gelingen dürfte.

Was das Scheidungsrecht der katholischen Kirche betrifft, so gilt dasselbe auch heute noch überall da für

1) Vgl. Alexandre Dumas (fils), sur le divorce, S. 71 ff: „L'Eglise, comme toutes les institutions humaines, s'est trouvée souvent, très souvent prise entre ses principes absolus et ses besoins momentanés, et elle s'est tirée d'affaire comme elle a pu avec des moyens humains, en s'efforçant de consilier autant que possible ses doubles responsabilités. Aussi chaque fois qu'elle est venue se heurter à une puissance terrestre momentanément supérieure à la sienne a-t-elle du chercher les moyens de satisfaire cette puissance, etc. etc. (Aus Christoph, Über Geistesstörung als Ehescheidungsgrund S. 4)

Katholiken, wo konfessionelles Eherecht herrscht. So bis zur Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches überall im Gebiete des gemeinen Rechtes, das in diesem Punkte nur insofern durch das Reichspersonenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 eine Änderung erfuhr, als dort, wo nach bisherigem Rechte auf beständige Trennung von Tisch und Bett zu erkennen war, in Zukunft (und das geschah bis 1900) Trennung dem Bande nach ausgesprochen werden sollte[1].

3. Im protestantischen Recht.

a) Von der Reformation bis zum Ende des 16. Jahrhunderts.

Im Gegensatze zur Lehre der katholischen Kirche sprachen die Reformatoren der Ehe die Eigenschaft eines Sakramentes ab[2] und erklärten dieselbe wohl als von Gott verordnet und als Stätte der Betätigung

1) Hubrich a. a. O. S. 12.

2) Calvin: „Postremum est matrimonium, quod ut a Deo institutum fatentur omnes, ita pro sacramento datum nemo usque ad Gregorii tempora viderat. Et cui unquam sobrio in mentem venisset? Ordinatio bona est et sancta. Et agricultura, architectura, sutrina, tonstrina ordinationes sunt Dei legitimae, nec tamen sacramenta sunt.“ (Friedberg a. a. O. S. 185).

„Denn zu einem Sakrament werde nicht allein erfordert, dass es ein ordnung und werk Gottes seye, sonder auch dass es seye ein äusserlich Zeichen, durch welches die Verheissung Gottes bezeichnet werde.“ (Aus Joh. Heinr. Heidegger's Partheno-gamica. Zürich 1677.)

Vgl. weiter Augsburgische Konfession von 1530 Art. XIII.

wahren Christentums [1], aber als ein „weltlich äusserlich Ding, das der weltlichen Obrigkeit unterworfen sei“ [2],

1) Und alle solche Betrachtung sol uns bewegen, den Ehestand zu ehren, als ein besonder gottlich Werk, das aus Gottes Weisheit also beschlossen ist, und Gottes Weisheit preisen. Zu dieser Ehrerbietung gehört auch, dass Eheleute selb züchtiglich und freundlich mit einander leben, und selb auch Gottes Kinder sind, wie Adam und Heua, Zacharias und gerecht sind. (Melanchthon examen ordinandorum vom Ehestand.)

2) Die Übertragung der Ehescheidung in Ehesachen an die weltliche Obrigkeit gliederte sich in folgenden Instanzengang:

Erste Instanz: Die landesherrlichen Beamten (die im Lande zerstreuten Amtleute, Vögte, Rentmeister, Schosser, Kellner, Schultheissen);

Höhere Instanz: Die am Hofe des Landesherrn weilenden Räte (Kanzleien);

Höchste Instanz: Der Landesherr selbst. Daneben war es üblich, in schwierigen Fragen Rechtsgelehrte* zu hören.

* Doch urteile und beschleuss ich hierin nichts..... Will aber nit, dass solches erkannt werde allein durch des Papstes oder Bischofs Gewalt, sondern so zween gelehrt Mann in dem Namen Christi zusammen und in dem Geiste Christi das aussprächen, wollt ich ihren Ausspruch und Urteilen fürsetzen allen Concilien. (Luther, von der babylonischen Gefangnis der Kirche. 1520.)

Die 1528 von Melanchthon verfasste, von Luther durchcorrigierte Schrift: „Unterricht der Visitatoren an die Pfarrer im Kurfürstentum Sachsen“ weist die Pfarrer an ..... wo sie in solchen Fällen irrig oder ungewiss wären, „sollten sie sich bei anderen Gelehrten Raths befragen oder die Sache an des gnädigen Herrn Amtleute oder Canzlei gelangen lassen laut des Befehls, so ihnen gegeben ist.“

„Wie aber jetzt bei uns in Ehesachen und mit dem Scheiden zu handeln sei,..... .... dass man's den Juristen soll befehlen und unter des weltlich Regiment geworfen, weil der Ehestand gar ein weltlich äusserlich Ding ist,.. .... so zur Oberkeit Regiment gehört ..... darum, was darin die Oberkeit und weise Leute

wenngleich auch für diese die Aussprüche der heiligen Schrift[1] verbindlich sein sollten.

Auf dieser Anschauung vornehmlich baute sich das protestantische Eherecht auf und mit dem nichtsakra-

---

nach dem Rechten und Vernunft schliessen und ordnen, dabei soll man's bei lassen." (Luther 1532 die Auslegung des 5., 6. u. 7. Kap. St. Matth.)

Doch stand Luther später wieder mehr unter dem bestrickenden Einfluss des kanonischen geistlichen Entscheides, dem er selbst des öfteren (Fälle: 1525 Pfarrer zu Domitsch, 1526 Nürnberger Mönch Justus Kern) und in der Folge mehr die Pfarrer und Theologen, als die Amtsleute und die Rechtsgelehrten zu geben versuchten, bis es zur Beauftragung eines aus weltlichen und geistlichen Räten gebildeten Collegs kam, welches aus der landesherrlichen Canzlei sich allmählich als Consistorium absonderte. (Stölzel, landesh. Entscheidungsrecht, Berlin 1891.)

„Habend wir geordnet, das kein Eegemahl, auch von offentlichs Eebruchs wegen, den andern seinen Eegemahl, eygnen gewalts verlassen, oder von ihm schlagen möge. Dyeweil doch in eygner sache niemands sin selbs Richter sin solle" (Baseler K. O. 1529, Richter K. O. I. S. 126).

Luther schrieb: „So manches Land, so manche Sitte, sagt das gemein Sprichwort; demnach weil die Hochzeit und Ehestand ein weltlich Geschäft ist, gebührt uns Geistlichen und Kirchendienern nichts darin zu ordnen oder regieren, sondern lassen einer ieglichen Stadt und Land hierin ihren Brauch und Gewohnheit, wie sie gehen." „Es kann ja niemand leucken, dass die Ehe ein äusserlich weltlich Ding ist, wie Kleider und Speise, Haus und Hof, weltlicher Oberkeit unterworfen; wie des beweisen so viel Kaiserliche Rechte darüber gestellet." (Friedberg, das Recht der Eheschliessung S. 159, 169).

Öffentlich sich scheiden, also, dass sich Eins verändern mag, das muss durch weltliche Erkundung und Gewalt zu gehen. (G. a. L. Schr. 2048.)

1) Ev. Matth. V. 32 und XIX. 9. 1. Ep. an die Kor. VII, 15. Das protestantische Ehescheidungsrecht geht von diesen gleichen Bibelstellen aus, wie das kanonische Recht, gelangt aber zu ganz anderen Resultaten. (Hubrich a. a. O.)

mentalen Charakter der protestantischen Ehe ging naturgemäss eine freiere, auch natürlich-ethischen Grundsätzen mehr zugängliche — als dies der starre, autoritative Dogmatismus der katholischen Kirche je vermochte — Entwickelung des Ehescheidungsrechtes und der Ehescheidungsgründe in den vom Protestantismus beherrschten Ländern Hand in Hand.

Die logische Folge des sakramentalen Charakters der Ehe war ihre Unauflöslichkeit. Mit dem einen Begriff musste nun auch der andere fallen, und so kam es, dass das protestantische Eherecht unter Verwerfung des Notinstitutes der Trennung von Tisch und Bett, durch das man katholischerseits den natürlichen Widerspruch zwischen der Macht der realen Tatsachen und den Erfordernissen eines untadeligen religiösen Lebens zu bannen versuchte, „bey Lebzeiten beyder Eheleute wegen einer gewissen rechtmässigen Ursache die eigentliche und gänzliche Ehescheidung[1]“ (divortium, quoad vinculum) statuierte[2].

Als „eine gewisse rechtmässige Ursache“ wurde (vgl. oben: Kath. Kirche) im Hinblick auf den Ausspruch Christi Matth. 19,9 von Luther und den anderen Reformatoren hauptsächlich der Ehebruch (adulterium) des

---

1) Schott a. a. O.

2) Der Papst lässt zu, dass er sich von seiner Vertrauten scheide zu Tische und Bette, aber gestattets nicht, dass er eine andre nehme. Aber wir geben den Rath, weil das Scheiden von Bette und Tische ein Ehescheiden ist, dass kein Fünklein der Ehe bleibt; (denn was ist's für eine Ehe von Tische und Bette geschieden sein, denn eine gemalete oder geträumete Ehe?) so mag er wohl eine Andere nehmen, und ist kein Gebot Gottes da. X. 635. (G. a L. W. a. a. O. 2047.)

Iniusta etiam traditio est, quae prohibet coniugium personae innocenti post factum divortium. (Art. Smalc. tr. de. pot. Pap. Müller, die sympol. Bücher der evang.-luth. Kirche. Stuttgart, 1848 S. 343.)

einen Gatten angesehen[1]; darüber war man sich vollständig einig. Nicht so bei der sog. böslichen Verlassung (desertio). Dieser Scheidungsgrund, ein spezifisches Produkt des protestantischen Rechtsbewusstseins (Hubrich a. a. O. S. 80), wurde von Luther in Anlehnung an 1. Kor. 7,15[2] ebenfalls in den Bereich der Erwägungen gezogen[3] und als vollgültig anerkannt[4]. Dem pflichtete

1) Die Not fordert auch etwas zu sagen vom Ehescheiden und anderen Stücken, als, von den Gliedern der Sippschaft, und dergleichen. Droben (2038) haben wir gehöret, dass der Tod sei die einige Ursache, die Ehe zu scheiden; und weil Gott im Gesetz Moses geboten hat, die Ehebrecher zu steinigen, ist's gewiss, dass der Ehebruch auch die Ehe scheidet, weil dadurch der Ehebrecher zum Tode verurteilet und verdammet wird. Darum auch Christus Matth. 19,6, da er verbeut, dass sich Eheleute einst scheiden sollen, nimmt er den Ehebruch nicht aus, und spricht: Wer sein Weib lässet (es sei denn um Hurerei willen) und nimmt eine andere, der bricht die Ehe. Welchen Spruch auch Joseph bestätiget (Matth. 1,20), da er Mariam verlassen wollte, da er sie hielt für eine Ehebrecherin, und wird doch gelobt vom Evangelisten, dass er fromm gewesen sei. Nun wäre es freilich kein frommer Mann, wo er Mariam wollte verlassen, so er's nicht Macht, noch Recht hätte zu tun. Dem nach kann und mag ich nicht wehren, wo ein Gemahl die Ehe bricht und kann beweiset werden öffentlich, dass das andere Teil frei sei und sich scheiden möge, und mit einem andern verehelichen. Wiewohl wo mans tun kann, dass man sie versöhne, und bei einander behalte, ist gar viel besser. Wenn aber das unschuldig Teil will, so mags im Namen Gottes seines Rechts brauchen; und vor allen Dingen, dass solch Scheiden geschehe nicht aus selbst eigener Macht, sondern durch Rath und Urteil des Pfarrherrn oder Obrigkeit solches gesprochen werde..... Luther, Werke).

2) *Εἰ δε ἄπιστος χωρίζεται, χωριζέσθω· οὐ δεδούλωται ὁ ἀδελφὸς ἢ ἡ ἀδελφὴ ἐν τοῖς τοιούτοις.*

3) Vom babylonischen Gefangniss der Kirche, 1520.

4) Über diese Ursache des Ehebruchs ist noch eine, wenn ein Gemahl das andere verlässt, als da eines aus lauter Muthwillen vom Andern läuft. Als, wenn eine Heidin bei einem Christen wäre, oder wie sich jetzt wohl begibt, dass ein Gemahl wohl im Evangelio ist, aber das andere nicht (St. Paulus 1. Cor. 7, 13 ff.), ob da auch solch Scheiden gelte? Da schleusst St. Paulus: Wo das

auch Melanchthon bei [1]. Auf reformierter Seite trug Calvin zunächst Bedenken, soweit zu gehen, doch verstand er sich schliesslich dazu, dass „allgemein gegen einen durch obrigkeitliche Strafmassregeln nicht zu bessernden Vagabunden die Scheidung ausgesprochen werde [2]“. Auch Zwingli war nicht dagegen, stellte aber die Scheidung aus diesem Grunde ins richterliche Ermessen [3]. So kam auch hier mit der Zeit eine vollständige Einigung zu stande. Die weitere Entwickelung des im Ehebruch und der böslichen Verlassung liegenden Grundgedankens, dass nämlich beide in gleicher Weise eine totale Aufhebung der körperlichen Einheit der Ehegatten, eine Vernichtung dessen, worin der göttliche Wille das Wesen der Ehe setze, darstellten, zeitigte das Prinzip der Quasidesertion, nach welchem alle Verschuldungen,

---

eine Theil bleiben will, so soll es das Andere behalten; ob sie wohl des Glaubens halber nicht eins sind, soll doch der Glaube die Ehe nicht scheiden: wo sich's aber begibt, dass das andere Theil schlecht nicht bleiben woll, so lasse es laufen, du bist darum nicht gefangen noch gebunden, ihm nachzulaufen. Wenn aber ein Bube sonst von seinem Gemahl, ohne desselben Wissen oder Willen hinweg läuft, lässt Haus, Hof, Weib und Kind sitzen, bleibt aussen ganzer zwei, drei Jahr, oder wie lange es ihm gefället (als jetzt sich viel begibt) und wenn er ausgebubet und das Seine durchgebracht hat, will er wieder heimkommen und wieder einsitzen, das andere Theil sollte verbunden sein, nach ihm zu harren wie lange er wolle, und ihn wieder zu sich nehmen: einen solchen Buben sollte man nicht Haus und Hof, sondern auch das Land verbieten. Denn ein solcher ist noch viel ärger, als ein Heide und Ungläubiger, auch weniger zu leiden, als ein Ehebrecher..... VII. 672.

1) de coniugio: Expresse pronuntiat Paulus, personam iniuste desertam liberam esse, id est, non cogendam esse, ut vagabundum desertorem sequatur (Sarcerius Bl. 160).

2) In den unter C.s Mitwirkung abgefassten Ordonnanzen der Genfer K. O. vom J. 1561.

3) In der von Z. verfassten Züricher Chorgerichtsordnung von 1525: falls „eines das andere verliesse, lang us wäre.“ — Hubrich a. a. O. S. 54.

die eine Verletzung der auf Wahrung dieser körperlichen Einheit sich beziehenden ehelichen Treue mit sich brächten, die Lösung der Ehe rechtfertigten[1]. Erst im Verlaufe des 16. und 17. Jahrhunderts hat sich die Quasidesertion die allgemeine Anerkennung als Scheidungsursache erringen können, nachdem der anfänglich energische Widerstand der orthodoxen Theologie gebrochen war. Sie war um dessentwillen von geradezu unübersehbarer Bedeutung, als in ihr die Keime der freien Entwickelung lagen, deren Früchte zu pflücken den modernen Gesetzgebungen vorbehalten blieb.

Bei diesen drei „rechtmässigen Ursachen" der Ehescheidung blieb man jedoch nicht stehen, sondern baute sich vielmehr auf ihrer Grundlage in nie rastender Weiterbildung bis herauf in die moderne Zeit ein ganzes System von Ehescheidungsgründen auf, die im Wechselspiel die Gunst und Ungunst der Zeiten erfuhren. So kämpften die „Insidien" und „Sävitien" einen jahrhundertlangen Kampf um ihre Anerkennung. Desgleichen die „Freiheitsstrafe". Sie blieben schliesslich doch Sieger. Anders erging es den sonstigen Ursachen (Impotenz, Krankheit und Wahnsinn), wie sie ebenfalls hier und dort auftauchten, eine kurze Zeit ihr Leben fristeten, verschwanden, wiederkamen, kurz im ewigen Kommen und Gehen den Anschauungen und Wünschen dieser oder jener entsprachen und von ihnen vertreten wurden, um zusammen mit ihren Anwälten anderen Zeiten und Anschauungen wieder zu erliegen.

In der Reformationszeit hatte man vollauf Genüge an den drei Ursachen: Ehebruch, Desertion und Quasidesertion und setzte alle Bestrebungen, darüber hinaus den Rahmen der Ehescheidungsgründe zu erweitern, den heftigsten Widerstand entgegen.

Was vollends körperliche oder geistige Erkrankung

1) Hubrich a. a. O. S. 54.

des einen Gatten anlangte, so war man keineswegs dafür zu haben, dem gesunden Ehegatten einen „rechtmässigen" Anspruch auf Ehescheidung zuzubilligen, ja man ging unter dem Einfluss jener hochreligiösen Zeit sogar so weit, die Erkrankung eines Gatten als eine Fügung, ja eine besondere Gnade Gottes hinzustellen, der dem gesunden Ehegatten Gelegenheit geben wolle, durch liebevolle Sorge um das Wohl des kranken Ehegatten, dem er für das ganze Leben Treue gelobt, sich eine Stufe in den Himmel zu bauen. So sagt denn auch Luther im „Ehelichen Leben"[1]:

> „Wie denn, wenn jemand ein krank Gemahl hat, das ihm zur ehelichen Pflicht kein Nutz worden ist; mag der nicht ein andres nehmen? Beyleibe nicht; sondern diene Gott an dem Kranken und warte sein: denke dass dir Gott an ihm hat Heiligthum in dein Haus geschickt, damit du den Himmel sollst erwerben. Selig und aber selig bist du, wenn du solch Gab und Gnad erkennest, und deinem Gemahl also umb Gottes Willen dienest. Sprichst du aber: Ja ich kann mich nicht halten: das leugst du. Wirst du mit Ernst deinem kranken Gemahl dienen und erkennen, dass dirs Gott zugesandt hat, und ihm danken, so lass ihn sorgen; gewisslich wird er dir Gnad geben, dass du nicht darfst tragen mehr denn du kannst. Er ist viel zu treu dazu, dass er dich deines Gemahls also mit Krankheit berauben sollt, und nicht auch dagegen entnehmen des Fleisch's Muthwillen, wo du anders treulich dienst deinem Kranken".

Und weiter Melanchthon in seinem tr. de coniugio:

> „Affirmo nequaquam facienda esse divortia propter morbos, nec deserendam esse aegrotum maritum nec deserendam esse aegrotam uxorem, quia semper oportet hanc regulam esse firmam et immotam: quos deus conjungit, homo non separet!"

Aber Luther und Melanchthon wissen auch hinwiederum recht gut die Schwierigkeiten zu würdigen, die die unheilbare Krankheit für das Familienleben überhaupt

1) Werke, Bd. 20, Erlangen 1829; S. 74.

im Gefolge hat, und sie machen kein Hehl aus ihrer Ansicht, dass durch eine neue Ehe diese Schwierigkeiten behoben werden könnten; „vgl. Responsum Luthers[1] auf die Anfrage (1527), ob ein gewisser Böhm, dessen von Aussatz ergriffene Frau nach Pegau in das dortige Leprosorium gegangen war, sich eine andere Frau nehmen dürfe:

> „Wo der Mann sein haushalten nicht weis noch mag, wie er angezeigt, auszufüren one eine Eheweib. So weis und kan ich jm nicht weren noch verbieten, ein ander Weib zu nemen. Unde achte auch er sey für Gott wol entschuldiget, dieweil sein voriges Weib willig von jm geschieden und sich seiner ewiglich verziehen hat, darumb sie billich für tod sol geachtet werden."

Das bei Gelegenheit der Doppelheirat Philpps von Hessen von Luther und Melanchthon mitverfasste Bedenken gleichfalls:

> man werde es nicht verdammen, si quis haberet leprosam ... alteram ducere cum consilio sui pastoris, non intentione legem introducendi, sed suae necessitati consulendi.

Richter, Beiträge, S. 47, 49. Vgl. Stölzel, Z. f K. 18, S. 28 f. Ebenso fügt Melanchthon in der Schrift de coniugio, nachdem er ausgeführt hat, dass die leprosi keineswegs den Toten ähnlich seien und die Obrigkeit den gesunden Teil zur Pflege des Kranken anhalten müsse, hinzu:

> Si quis autem maritus pius indiget consilio, interroget pastores eruditos et graves . . Potest enim responderi, ne perplexitate implicetur conscientia et ne fides et invocatio in viro interrogante impediantur. (Sarcerius, Bl. 161.)"

Wir sehen also schon, dass Luther und Melanchthon ihr strenges, theoretisches Prinzip im Stiche lassen mussten, um den Forderungen der Praxis zu genügen, und dass dieses ihr Beispiel auch vereinzelt Nachahmer

1) Hubrich, a. a. O. S. 132.

fand[1]. Im Grossen und Ganzen blieb aber im protestantischen Rechtsbewusstsein jener Zeit der Gedanke, auf reformierter Seite von Calvin und Beza verteidigt, lebendig, dass, wie oben bereits erwähnt, körperliche und geistige Erkrankung des einen Ehegatten eine Heimsuchung sei, die der gesunde Ehegatte über sich ergehen lassen müsse, und dieser Gedanke fand auch mehr oder weniger Ausdruck in den in einzelnen Gebieten Deutschlands erlassenen Kirchenordnungen, soweit diese überhaupt eine erwähnenswerte Darstellung allgemein geltender Ehescheidungsgründe enthielten.

Vgl.[2] Württembergische Eheordnung vom Jahre 1534, Kirchenordnung für Kalenberg und Göttingen v. J. 1542 (man gedenke die Ehescheidung „keineswegs ohne merkliche und in der Schrift verfassete Ursach zulassen"), Anleitung für Eherichter, welche der Kirchenordnung des Herzogs Otto Heinrich von Pfalz-Neuburg v. J. 1554 beigegeben ist (u. a. aber wegen „Aussatz und anderen krankheiten sol den andern nicht sich widerumb zu verheyraten gestattet werden." Meklenburgische Konsi-

1) Bullinger (Sarcerius Bl. 138. Meyer, Z. f. R. 16, S. 87—88) Lambert v. Avignon, Bucer (Richter, Beiträge, S. 35.), neben a. Elefantiasis, Wahnsinn, unüberwindliche Abneigung, das Bedenken etlicher Theologen bei Sarcerius (allda Bl. 193 f., 197 f.) — Bis gegen Ende des 16. Jahrhunderts waren die Juristen im Gegensatze zu den Theologen damaliger Zeit jeglicher Erweiterung der Scheidungsgründe abgeneigt, eine Konzession an das kanonische Recht, in dessen Hochhaltung sie auferzogen waren (Greve a. a. O. S. 290). Hier sind vorzüglich zu nennen: Der sächsische Jurist Melchior Kling († 1571) und der Wittemberger Jurist Konrad Mauser, während andere wie Schneidewin († 1568) und Beust dem theologischen Standpunkt näher waren; desgleichen Johann Gerhard, Calovius, Hollaz, der berühmte theologische Jurist Carpzou, Chyträeus, der Däne Henning, der namhafte Jurist Monner und Lukas Osiander. Unter dem Einfluss des liberalen Zwingli war bei den Reformierten des 16. Jahrhunderts eine mildere Anschauung vorhanden: Petrus Martyr und Hugo Grotius. Calvin und Beza waren strengerer Auffassung.

2) Vgl. Pape a. a. O. und Hubrich a. a. O. S. 132.

storialordnung v. J. 1570, Brandenburgische Konsistorialordnung v. J. 1573, Nassau-Katzenelnbogische Landesordnung v. J. 1611, Kursächsische Konsistorialordnung v. J. 1624, Braunschweigisch-Lüneburgische Kirchenordnung v. J. 1614 und v. J. 1643, Magdeburger Verlöbnis- und Eheordnung v. J. 1662, Frankfurter Konsistorialordnung v. J. 1739 und Württembergische Eheordnung v. J. 1687 (der böslichen Verlassung gleichgestellt die pertinax, perpetua et incorrigibilis denegatio debiti conjugalis, also auch bei Wahnsinn).

Einen entgegengesetzten Standpunkt nahm die von Zwingli verfasste Züricher Chorgerichtsordnung vom 10. Mai 1525 ein:

> Es zieme einem frommen Ehemenschen, das ander, so an öffentlichem Ehebruch ergriffen wird, von ihm zu stossen, gar zu verlassen und sich mit einem anderen Gemahl zu versehen ..... „Item grösser sachen denn eebruch, als so eines das leben verwurkte, nit sicher vor einandren wärind, wutende, unsinnige, mit hury tratzen, oder ob eines das ander unerloubt verliesse, lang us wäre, ussätzig und derglychen, darin nieman von unglyche der sachen kein gwuss gsatz machen kann; mögend die richter erfaren und handeln, wie sy gott und gestalten der sachen werdend unterweysen."

Genau dieselben Worte finden sich in der Baseler Kirchenordnung vom 1. April 1529, und später noch in der Ehegerichtssatzung für Stadt und Landschaft Zürich vom J 1719. — Auf dem strengen Standpunkte der deutschen Kirchenordnungen [1] steht auch die vom Superintendenten Johann von Lasco entworfene Londoner

1) In den meisten ist mit lakonischer Kürze nur des „Ehebruchs" und der „böslichen Verlassung", manchmal überhaupt nur des ersteren als Scheidungsgrundes gedacht; vgl. Cellische Ordnungen 1545; Dresdner Eheordnung 1566; des durchlauchtigsten, hochwohlgeborenen fürsten und herrn, herrn Augusten, herzogen zu Sachsen, Ordnung 1580; Kirchenordnung für die Stadt Pirna, verf. v. A. Lauterbach, Entwurf einer Consistorialordnung von Magdeburg 1580.

Kirchenordnung für die nach England geflüchteten Niederländer v. J. 1550 und die Kirchenordnung der reformierten Wallonen, welche sich vor den Verfolgungen der Königin Maria aus England nach Frankfurt a. M. geflüchtet hatten (1554).

Was die Scheidungsinstanzen des protestantischen Eherechts betrifft, so erschöpften sie sich im Landesherrn, dem summus episcopus. Ihm war ausserhalb des ordentlichen Rechtsganges — der cognitio ordinaria in Ehesachen, die den Konsistorien im ständigen Auftrag des Landesherrn zustand —, gleichsam als Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit das Recht der Dispensation eingeräumt, sobald in schwierigen und zweifelhaften Sachen entweder vom klagenden Teile diese letzte Zuflucht versucht oder von den Konsistorien ein landesherrlicher Bescheid provoziert wurde, wie es ja überhaupt „Sitte der früheren Zeit war, Rechtsangelegenheiten dem Landesherrn zur direkten Regelung (durch Machtspruch) zu unterbreiten[1].“ So konnten daher auch Ehen aus Gründen, die nun und nimmer Billigung der strengeren theologischen Richtung fanden, und worüber sich Kirchen- und Eheordnungen ausschwiegen oder verneinend äusserten, kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit durch Dispensation — in kirchlichen Dingen auch in neuerer Zeit meist in „Staatshoheitsrecht“ bestehend (G. Buchka in Dove's Zeitschrift, Bd. XVI. S. 261) —

1) Senfft, Diss. über das Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit, Erlangen 1892.

Der hessische Professor Ledderhose in seinem Kirchenrecht, Cassel 1785: „Fehlt es an einer im göttlichen Worte ausdrücklich genannten Ursache, so steht es nach der Praxis des gemeinen Rechtes nicht in der Macht der Consistorien, das Band der Ehe zu trennen, sondern es bedarf dazu der Dispensation des Landesherrn.“ (Strippelm. S. 226.)

zur Lösung gelangen, und das ist auch zu wiederholten Malen in Wahnsinnsfällen geschehen [1].

b) Vom 17. Jahrhundert bis zur Einführung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches.

Der Einfluss des Naturrechts auf die Praxis und die Codifikationen im 18. und 19. Jahrhundert.

Im 17. Jahrhundert brach sich aus dem Wirrwarr der theologischen und juristischen Meinungen und der Konsistorial- und landesherrlichen Entscheide heraus allseits eine mildere Auffassung in der Zulassung der Scheidungsgründe Bahn, nachdem neben den bedeutenden Juristen Henning Arnisaeus-Frankfurt, Forster-Wittenberg und Bruckner hochangesehene Vertreter unzweifelhaft lutherischer Orthodoxie, wie der Bischof von Seeland, Brochmand († 1652), Hülsemann († 1661) und zugleich mit J. U. Calixtus auch Dannhauer [2] wider die strengere Richtung erfolgreich zu Felde zogen. So gestattete letzterer da, wo im Wahnsinn, bei einem furor ex mania et malitia compositus, die Bosheit überwiege und lebensgefährlich sei, die Lösung des Bandes:

> „Wenn ein Weib sich nicht enthalten kann, dass sie brenne, so soll sie der Richter scheiden; denn wer wird bey einem Löwen oder Drachen leben können" (theol. consc. P. 2 sect. 3 pu. 4);

während Bruckner [3] die gänzliche Ehetrennung nicht nur bei unheilbarem Wahnsinn und furor cum malitia coniunctus, sondern auch bei impotentia superveniens

1) Richter, Beiträge, S. 49.
2) Vgl. Hubrich a. a. O. S. 133.
3) Vgl. Hubrich a. a. O. S. 133.

forderte. Desgleichen kann bei Leyser (1744) Sp. CCCXV:

> „Ob furorem incurabilem supervenientem matrimonium recte dissolvi“ — vgl. auch: Sp. CCCXV 10: „Morbus contagiosus et immedicabilis justa est divortii causa.“

und Siegfr. Caeso de Aeminga ist (in seiner Diss. acad. de Divort. et Repud. ob fur. cognosc., Greifswald 1768) ebenfalls der Ansicht, dass bei Geisteskrankheit ohne Hoffnung auf Wiederherstellung die Ehescheidung zu erlauben sei:

> § VIII. „Furor vero est iste mentis status, quo ratione nostra prorsus uti non possumus. Furiosum, pactum contrahere non posse matrimoniale, exinde patet, quia ad matrimonium, ut pactum, requiritur consensus, ... furiosus vero rationis usu expers consentire nequit. Si vero furor, post matrimonii initium, se exserit, eo respiciendum est, an spes sanitatis recuparandae supersit, nec ne. Illo casu, quia finis matrimonii non plane est impossibilis, alter conjux societatem continuare tenetur; omni vero spe ad sanitatem adspirandi amissa, finis societatis conjugalis, qui est procreatio et educatio liberorum, . . . obtineri nequit, et licet liberi procreentur, quod tamen rarissime evenit, verendum tamen est, ne in liberos furor parentis propagetur, et hinc orbis terrarum magnum exinde sentiat incommodum v. Excell. Böhmeri Jur. Eccl. Prot. L. IV. Tit. I. § CLXXV. Praeterea educatio per furiosum fieri nequit. Cessante vero fine, dissolvitur ipsa societas. Ergo ob furorem incurabilem divortium permittendum esse nemo non videt. Leyser Sp. CCCXV.

Und dieser Erweiterung der Scheidungsgründe auf solche, die nicht auf dem Verschulden eines Gatten beruhen, lag die Erwägung zu Grunde, dass dem mit Wahnsinn etc. Behafteten die Erfüllung der gelobten ehelichen Pflichten unmöglich sei und dass dadurch das eheliche Gemeinleben in einer Weise gestört werde, die den Zweck einer Ehe (Erzeugung und Erziehung der Kinder) illusorisch mache und ausserdem gefährliche Folgen für Leben und Gesundheit des gesunden Gatten

sowohl, wie der ganzen Familie besorgen lasse. Damit ist bereits recht kräftig angedeutet, dass die Anschauungen der naturrechtlichen Schule des 18. Jahrhunderts schon in weitesten Kreisen lebendig waren, jener Schule, die im Verfolg ihrer Idee vom Vertragscharakter aller Rechtsverhältnisse auch vor der Ehe [1] nicht Halt machte und dieselbe unter Entkleidung ihrer religiösen Pertinenzen zu einem rein zivilen Vertragsverhältnis stempelte. Hier diente vor allem die Ehe der Beförderung der Volksvermehrung im Interesse des Staates, und ihre Lösung musste daher aus politischer Zweckmässigkeit erleichtert werden.

Wenn nun aber nach der Anschauung der Naturrechtschule[2] die Ehe ein ziviles Vertragsverhältnis bedeutete, so musste logischer Weise, und das ist ein Ausfluss des Rechte- und Pflichtenkreises des privatrechtlichen Kontrakts, die Nichterfüllung — infolge Vorsatzes oder Unvermögens — einer garantierten Pflicht, als Kontraktbruch ipso jure die Lösung der Ehe bewirken, ganz abgesehen davon, dass die Ehegatten auf Grund beiderseitigen Übereinkommens den Ehevertrag lösen und dann zu neuer Ehe schreiten konnten.

Da nun gerade bei unheilbarer Krankheit und Wahnsinn eine vertragsmässige Erfüllung der ehelichen Pflich-

---

1) Friedberg, a. a. O. S. 482; vgl. Pufendorf, de iure naturae et gentium, 1672: Tunc enim, cum omnes matrimonii fines causaeque cessant, matrimonium non tam dissolvitur quam naturaliter irritum est. (Leyser CCCXV. 1.)

2) Die naturrechtliche Lehre, vertreten vornehmlich von Pufendorf (observ. iur. univ. I, 160) J. J. Kayser Disput. de jure principis evang. circa divortia, Halle 1715, Joh. Mich. Lange, und Leyser a. a. O.), baute sich auf l. 22 § 7 D. sol. matr.; can. 18 c. 32 qu. 7 und auf 1. Corinth. VII. 9, dem Ausspruche des Apostels Paulus auf, der demjenigen, welcher sich zu enthalten nicht vermag, das Heyrathen vergönnet, und dadurch alle Gelegenheit und Ursach zu sündigen benommen.

ten und eine Erreichung des Ehezweckes überhaupt schlechterdings ausgeschlossen war, so stand auch hier einer gewollten Ehescheidung nichts im Wege, die jedoch nach der Ansicht der Vertreter der Naturrechtslehre — und davon nehmen wir mit Befriedigung Kenntnis — dem gesunden Ehegatten die Verpflichtung auferlegte, auch weiterhin für den Kranken standesmässig zu sorgen [1].

Wenngleich nun auch manche Gelehrte die richterliche Ehescheidung in den Fällen des Wahnsinns und der unheilbaren Krankheit zuliessen [2], so neigte man in der Praxis anfangs [3] immer noch mehr dahin, den mit der Ehegerichtsbarkeit betrauten Konsistorien die Befugnis abzusprechen, die gänzliche Ehescheidung — ob causas ab infortunio provenientes, veluti ob furorem impotentiamve supervenientem — vorzunehmen, und nahm hiefür die dispensatio principis in Anspruch, bis das Naturrecht gegen Ende des 18. Jahrhunderts auch die letzten Schranken strengen protestantischen Rechtsbewusstseins durchbrach und sich in der Ehegerichtspraxis allseitig Berücksichtigung erzwang. So ergingen bereits 1775 und 1779 in Kurhessen Entscheidungen des Konsistoriums, wonach bei unheilbarer Raserei eines Eheteils die Scheidung dem Bande nach ausgesprochen wurde, sobald durch medizinische Zeugnisse dargetan worden war, dass keine Besserung des in Raserei Verfallenen zu hoffen war. Auf diesem Standpunkte blieb man in Hessen bis auf den heutigen Tag stehen [4].

---

1) Leyser a. a. O. CCCXV, 2.

2) Schott, Einleitung in das Eherecht § 223, Anm. 2.

3) Glück, Kommentar ü. d. Pand. 26. Bd. 2. Tit. § 1268.

4) „Dass die kurhessische Praxis infolge naturrechtlichen Einflusses zu dieser Entwickelung gelangte, zeigt die Art und Weise, in welcher das Responsum des Kasseler Konsistoriums von 1788 die Ehetrennung bei unheilbarer Krankheit und Raserei rechtfertigt:

Aber auch in verschiedenen anderen gemeinrechtlichen Territorien erkannten weit in das 19. Jahrhundert hinein die Ehegerichte bei Wahnsinn auf Trennung der Ehe:[1] so

I. Das evangelische Konsistorium zu Stade i. J. 1819 (im Falle eines durante matrim. eingetretenen unheilbaren Wahnsinns)

Bestätigung dieser Entscheidung durch das O. A. G. zu Celle mittelst Beschl. vom 10. Mai 1820[2]

Hiezu bemerken die „Annalen des Advokatenvereins zu Hannover I. Bd. S. 502“:

> „Die Frage, ob ein während der Ehe eintretender Wahnsinn eines Ehegatten den anderen Teil berechtige, die Trennung der Ehe durch den Richter zu verlangen, ist von den Gerichten im hiesigen Lande nicht immer gleichmässig entschieden. In mehreren Fällen ist in früherer Zeit sowohl von den Konsistorien, als auch vom k. Oberappellationsgericht die Ansicht ausgesprochen, dass ein solcher Wahnsinn wenigstens alsdann keinen genügenden Grund zur Ehescheidung abgebe, wenn von dem klagenden Teile die Unheilbarkeit jener Krankheit erweislich gemacht werden könnte. — In neuerer Zeit hat sich jedoch sowohl das Königliche Konsistorium zu Hannover[3], als auch das König-

---

humanitatis vocem exaudiamus atque iuris, quod recta ratio inter homines constituit, ideoque ipsum divinum est, placita sequentes, quorum maxima est ab aequitate commendatio, divortii demus licentian M. Strippelmann S. 175.“ (Hubrich a. a. O. S. 134).

1) Hubrich a. a. O. S. 134.

2) Juristenzeitung für das Königreich Hannover 15. Jahrgg. 3. Heft S. 63; Magazin für Hannoversches Recht Bd. 2 S. 167.

3) „Dass der während der Ehe eingetretene Wahnsinn seiner Ehefrau, auch wenn die Unheilbarkeit des Zustandes erwiesen werden sollte, einen Grund zur gerichtlichen (Seuff Arch. 7. S. 77) Ehescheidung nicht abgeben könne, und deshalb dem Antrage nicht zu deferieren stehe.“ 22. April 1845.

liche Oberappellationsgericht zu Celle[1] zu der entgegengesetzten Ansicht bekannt." Im gleichen Sinne sprachen sich auch Erkenntnisse des Konsistoriums zu Stade und des O. A. G. zu Celle vom 29. Dezember 1866, des letzteren als Berufungsinstanz, aus.

II. Das evangelische Konsistorium zu Rostock am 30. Mai 1840[2].

III. Das O. A. G. zu Dresden, Entscheidung vom 22. März 1845[3].

„Allerdings gilt im Eherechte im Allgemeinen der Grundsatz, dass eine erst während der Ehe entstandene, wenn gleich unheilbare Krankheit keine ausreichende Veranlassung zur Ehetrennung abzugeben vermöge, vielmehr solche von dem unschuldigen Ehegatten als ein zufälliges Unglück um desswillen zu tragen sey, weil dadurch nicht alle Ehezwecke aufgehoben werden, sondern die gegenseitige Beihülfe immer noch stattfinden kann. Anders dagegen verhält es sich in Betreff des Wahnsinns, der Verstandeszerrüttung und der Melancholie eines Ehegatten alsdann, wenn die völlige Unheilbarkeit dieses Übels ausser Zweifel gesetzt ist. Denn eine Krankheit solcher Art verhindert die Erfüllung aller Zwecke der ehelichen Verbindung; sie hebt der Natur der Sache nach auch die gegenseitige Beihülfe und wechselseitige Unterstützung auf, und vernichtet bei ihrer Fortdauer zugleich die Hoffnung, den einen oder den andern wesentlichen Endzweck der Ehe jemals wieder erreichen zu können. Aus diesem Grunde ist daher der Zustand einer unheilbaren Geisteszerrüttung als eine

1) „Dass, da der Entscheidungsgrund des decreti a quo unwiderlegt geblieben, dem Suchen keine Statt gegeben werden könne." 25. Juni 1845.

2) Auch unheilbare blödsinnige Verstandesschwäche und andere Krankheiten, welche den Ehegatten dauernd hinderten, die ihm als solchem obliegenden Pflichten zu erfüllen, gelten der meklenburgischen Praxis bis zu Anfang der vierziger Jahre dieses Jahrhunderts als genügende Scheidungsursachen. (Hubrich a. a. O. S. 135.)

3) Seuff., Arch. 2, 195.

Ausnahme von der oben aufgestellten allgemeinen Regel zu betrachten, und auch schon früher als eine statthafte Ursache zur Trennung der Ehe anerkannt worden." (Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle. 1845. Nr. 20. S. 160.)

IV. Das O. A. G. zu Oldenburg i. J. 1853.

V. Das O. A. G. zu Jena in seinem Erkenntnis v. J. 1869, eingeholt bei der Juristenfakultät zu Leipzig. Den Motiven desselben entnehmen wir folgende Sätze:

Unheilbarer, auch während der Ehe eingetretener, selbst unverschuldeter Wahnsinn ist als Ehescheidungsgrund anzusehen. Freilich kann nicht behauptet werden, dass dieser Scheidegrund zu den sog. schriftmässigen gehört. Es muss überhaupt als ein verfehltes Beginnen bezeichnet werden, der heiligen Schrift Rechtsgrundsätze zu entnehmen, da sie nur Sittenvorschriften giebt, und das Recht, wenn auch nie unsittlich sein, so doch auch nie die idealen Vorschriften zum Inhalt nehmen darf, welche von der christlichen Sittenlehre gepredigt werden .... Die Ehe ist .... die Verbindung zwischen Mann und Weib zu ungetheilter Gemeinschaft des Geistes und des Körpers, das consortium omnis vitae, die individua vitae consuetudo. Gerade aber diese wird, falls ein Theil in unheilbaren Wahnsinn verfällt, unmöglich gemacht, und, sei es, dass der Zweck der Ehe in Kindererzeugung, sei es, dass er in gegenseitiger Unterstützung gefunden werden mag: so wird er durch den Wahnsinn vereitelt.

Freilich wird die Moral an den gesunden Ehegatten die Forderung richten, den Kranken zu pflegen und nicht zu verlassen, seinerseits den Pflichten der Unterstützung zu genügen und selbst keine zu fordern. Aber abgesehen davon, dass in den meisten Fällen, wo Wahnsinn vorliegt, dem gesunden Ehegatten gar keine Gelegenheit zur Bethätigung dieser sittlichen Pflicht gegeben wird, da der Kranke in Anstalten verpflegt werden muss, kann das Recht den gesunden Ehegatten nicht nöthigen, für alle Zeiten auf die Rechte zu verzichten, die das Correlat seiner Pflichten bilden. Auch darf der Wahnsinn nicht mit anderen Krankheiten auf gleiche Linie gestellt werden, denn diese afficieren den

Körper, jener aber tötet den Geist und löset jede innere Beziehung zwischen den Ehegatten. Ja gerade wenn man das kirchliche Motiv für die Untrennbarkeit des ehelichen Bandes adoptirt, dass der geistige Bund zwischen den Ehegatten ein Sinnbild der Vereinigung Christi mit seiner Gemeinde sei, wird man hier die Scheidung zulassen müssen, da eben das geistige Band zwischen dem gesunden und dem wahnsinnigen Ehegatten zerrissen ist.... (Blätter für Rechtspfl. in Thüringen und Anhalt Bd. 19 S. 197 ff.)

Dass jedoch eine einheitliche Rechtsprechung in dieser Frage nicht erzielt wurde und auch nicht erzielt werden konnte trotz des gewaltigen Einflusses einer geschlossenen Ideenrichtung, wie sie in der Naturrechtslehre verkörpert ist, war bei der Buntscheckigkeit der tief eingewurzelten Rechtsanschauungen in den vielen deutschen Territorien nicht verwunderlich; um so weniger, als, wie wir ja gesehen haben, keine Materie in ihrer Beurteilung und Geltung so den Zeitströmungen ausgesetzt war, wie gerade die des Ehescheidungsrechtes. Und so sehen wir denn auch, dass sich nicht nur Verschiedenheiten in der Rechtssprechung der einzelnen Staaten, sondern auch in ein und demselben Rechtsgebiete ergaben, und dass sich gerade in der Zeit, als die Stürme der Einigungskämpfe über die deutschen Lande brausten und mit der Zertrümmerung des gallischen Kaiserreiches der politischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Konsolidierung des deutschen Volkes freie Bahn schufen, eine in der Natur der Dinge liegende ernstere Anschauung im deutschen Volke die laxen und zersetzenden Lehren der rationalistischen Periode verdrängte. Das beweisen die Entscheidungen:

I. Des Oberappellationsgerichtes zu Rostock v. 15. Febr. 1862;

II. Des Oberappellationsgerichtes zu Celle vom 29. Dezember 1866;

III. Des Appellationsgerichtes zu Hildburghausen vom 3. April 1872. bestätigt durch Urt. des O. A. G. Jena vom 11. Oktober 1872;

IV. Des Oberappellationsgerichtes zu Wolfenbüttel vom 22. Febr. 1876;

V. Des Reichsgerichtes (III. Civilsenat) v. 7. Juli 1882. (Entsch. VII S. 154), einer Entscheidung, der man mit Recht grosse Bedeutung zusprach. Hoffte man doch durch sie endlich diese vielumstrittene Frage gelöst zu sehen, wenngleich die Begründung und die gezogene Schlussfolgerung keineswegs allseitige Befriedigung auslösten.

Aus den Gründen: „Die Entscheidung des vorliegenden Rechtsfalles beruht ausschliesslich auf der von den beiden Vorinstanzen (I. Landgericht Weimar, II. Oberlandesgericht Jena) verneinten Rechtsfrage: ob unverschuldeter Wahnsinn eines Ehegatten nach gemeinem protestantischen Kirchenrechte für den anderen Ehegatten einen Ehescheidungsgrund abgibt? Der Berufungsrichter hat sich für die Verneinung dieser Frage im Wesentlichen nur auf die bisherige Praxis der thüringischen Landesgerichte gestützt. Allerdings muss dem Revisionskläger darin rechtgegeben werden, dass hierin eine genügende Stütze für die Entscheidung nicht gefunden werden kann.... Es lässt sich keinesfalls sagen, dass die Entwickelung des gemeinen Rechtes auf diesem Punkte zu einem sicheren und festen Resultate gelangt ist, am wenigsten aber zu dem, dass das gemeine Recht seine ursprüngliche Grundlage verlassen und entweder allgemein auch unverschuldete Vorgänge und Ereignisse als Ehescheidungsgründe anerkannt hätte, wenn sie nur wesentliche Zwecke der Ehe unerreichbar machen, namentlich die geschlechtliche Gemeinschaft ausschliessen, oder dass es dies wenigstens speziell für den Fall unverschuldeten Wahnsinnes eines Ehegatten angenommen hätte. Ist dies aber nicht der Fall, so hat man vom Standpunkte des gemeinen Rechtes auch heute noch im allgemeinen daran festzuhalten, dass in der Regel nur solche Gründe der Ehescheidung anzuerkennen sind, welche in irgend-

welcher Analogie zum Ehebruche oder zur böslichen Verlassung stehen, und darum irgend welches Verschulden von seiten des einen Gatten voraussetzen. Denn diejenige Lehre, welche von dem Schuldmomente ganz absehen zu dürfen glaubt und überall da, wo ein eheliches und insonderheit ein geschlechtliches Gemeinschaftsleben aus irgend welchem Grunde unmöglich geworden ist, die Scheidung zulässt, kann nur von der Auffassung der Ehe als eines zur Erreichung eben jener Zwecke abgeschlossenen und im Falle ihrer Unerreichbarkeit hinfälligen, rein obligatorischen Vertrages ausgehen, nirgends aber ist erkennbar, dass das gemeine protestantische Kirchenrecht, von seiner ursprünglichen Grundlage abgehend, zu dieser die objektive, über den Vertragswillen der Ehegatten stehende Bedeutung der Ehe als einer, die ganze Persönlichkeit der Gatten in allen Lebenslagen umschliessenden Gemeinschaft verkennenden Rechtsauffassung übergegangen sei. (Vgl. namentlich Richter-Dove, Kirchenrecht § 287 zu Nr. 23 ff. 29 ff.)."

Inwiefern in den grossen Kodifikationen zu Ende des 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts, die eine überaus bedeutungsvolle Entwickelung im deutschen Rechtsleben darstellen, zu der Frage der Zulassung der Geisteskrankheit als Ehescheidungsgrundes Stellung genommen wurde, soll in Folgendem dargetan werden.

Geisteskrankheit als Ehescheidungsgrund erkennen an:

A. Die grösseren Gesetzeswerke wie:

1. Das preussische Landrecht.

Die Grundlage für das Ehescheidungsrecht im Pr. L. R. bildete neben der Prozessordnuug v. 3. April 1748, dem Projekt des Codicis Fridericiani Marchici das Edikt Friedrichs des Grossen v. 17. November 1782. Die Einleitung[1] dieser Verordnung enthält die Motive, die in

1) Wir Friedrich, von Gottes Gnaden König von Preussen etc. Thun kund und fügen hierdurch zu wissen: Wie Wir Höchstselbst missfällig bemerkt haben, dass in verschiedenen Unseren Provinzen die Ehescheidungen, und deshalb entstehende Prozesse sehr überhand nehmen; und dass selbst einige Gerichte aus Missverstand und allzu weiter Ausdehnung der bisher ergangenen Verordnung in Zulassung solcher Prozesse und in Trennung giltiger Ehen, nicht allemal mit einer der Wichtigkeit der Sache gemässen Ansicht und Überlegung zu Werke gehen. Da nun aber durch eine solche übertriebene Leichtigkeit bey den Ehescheidungen der öffentliche Wohlstand beleidigt, die Zügellosigkeit der Sitten, und der Hang der Gemüther zur ungescheuten Verletzung der heiligsten Verbindungen bestärkt; dadurch auf der einen Seite die Schliessung mancher unschicklichen und unüberlegten Ehen veranlasst, auf der andern aber auch, wegen des Anstosses, den eine zweyte Heyrath geschiedener Personen gemeiniglich findet, und wegen der Besorgnisse, womit die Unzuverlässigkeit sovieler Ehebündnisse bedenkliche Gemüter notwendig erfüllen muss, die dem Staat so nachtheilige Ehelosigkeit noch mehr befördert; dem zur häuslichen Glückseligkeit so nöthigen gegenseitigen Bestreben der Eheleute, sich ineinander zu schicken und allen Anlass zu Missvergnügen und Widerwillen sorgfältig zu vermeyden, die mächtigste Triebfeder genommen, den schädlichen Eindrücken der Verführung freyer Zugang eröffnet, solchergestalt die innere Ruhe und Ordnung der Familien gestört; vornehmlich aber den aus solchen Ehen erzeugten Kindern, wegen des in den Gemüthern der geschiedenen Eltern gegen sie nur allzu leicht entstehenden Kaltsinns und Abneigung,

dem — allerdings nur scheinbar[1] — tiefen Ernste der Auffassung des grossen Königs von der Ehe und den durch sie begründeten Pflichten wurzeln und gleichzeitig den Wunsch widerspiegeln, eine in jener Zeit nur zu leicht gedachte und bewirkte Lösung der Ehe mit Strenge hintanzuhalten. Umsomehr Interesse muss es deshalb erregen, dass in § 16 d. E. Geisteskrankheit als erheblicher Ehescheidungsgrund — und nur aus erheblichen Gründen, so besagt die allgemeine Verordnung im Edikt, soll geschieden werden — erklärt wird:

sowohl durch Vernachlässigung ihrer Erziehung, als durch Entfremdung und Zersplitterung des Vermögens, der grösste Nachtheil zugefügt wird: so haben Wir aus landesväterlicher Huld und Vorsorge für das allgemeine Beste des Staats und den Privatwohlstand Unserer getreuen Unterthanen beschlossen, diesen Missbräuchen durch gegenwärtiges Edikt zu steuern, und gewisse Regeln festzusetzen, nach welchen von nun an in Ehescheidungssachen verfahren werden soll.

1) Der angenehme Eindruck, den das oben erwähnte Edikt infolge seiner ernsten Auffassung hervorrufen musste, wurde leider wieder zum guten Teile verwischt durch die Kabinetsordre vom 22. Mai 1783, die Friedrich der Grosse an den Regierungspräsidenten v. Tevenar in Magdeburg richtete:

„Da ich von Euch vernommen, dass es bei der Regierung noch einen Haufen Ehescheidungsprozesse, besonders unter den gemeinen Leuten, giebt, so gebe ich Euch deshalb zu erkennen, dass man mit der Trennung der Ehe nicht so gar facil sein muss, dass davon ein Missbrauch entsteht, so wie man auf der andern Seite auch nicht gar zu difficil sein muss, sonsten hintert das die Population. Denn sobald zwei Eheleute durchaus wider einander so weit aufgebracht und erzürnt sind, dass gar keine Vereinigung wieder zu hoffen steht, und die Gemüther in beständiger Verbitterung wider einander verbleiben, so werden sie auch keine Kinder mit einander erzeugen, und das ist der Population zum Nachtheil. Dagegen wird ein solches Paar geschieden, und das Weib heirathet dann einen anderen Kerl, so kommen doch noch eher Kinder davon; Ihr müsst daher immer auf die Umstände sehen und nur in dem Falle, wenn ganz und gar kein Vergleich und Wiederaussöhnen stattfinden und erwartet werden kann, die Scheidung geschehen lassen."

„Krankheiten, und selbst eine während der Ehe ohne Verschulden entstandene Impotenz, sind kein rechtmässiger Grund zur Ehescheidung. Doch soll, wenn ein Ehegatte in eine Raserey gefallen ist, die über ein Jahr, ohne wahrscheinliche Hoffnung zur Besserung fortdauert und der andere Teil solche Umstände nachweiset, die ihm zur Abwendung des Ruins seiner Nahrung oder Gewerbes eine anderweitige Verheyratung nothwendig machen, auf die Ehescheidung, allenfalls mit Vorbehalt der Alimente für den verunglückten Ehegatten, wenn desselben eigenes Vermögen dazu nicht hinreicht, erkannt werden können."

wurde doch damit dem Streite der Meinungen für ein weites Rechtsgebiet, wenn auch vorläufig nur (s. u.), ein Ziel gesetzt, und der Weg vorgezeichnet, den die Kodifikation des Pr. L. R. zu gehen hatte. Und so finden wir denn auch in dessen II. T. I. Tit. die Bestimmung:

Raserey und Wahnsinn, in welche ein Ehegatte verfällt, können die Scheidung nur alsdann begründen, wenn sie über Ein Jahr ohne wahrscheinliche Hoffnung zur Besserung fortdauern.

und damit in Verbindung:

Wird die Ehe wegen Wahnsinnes oder Raserey des einen Teiles getrennt: so bleibt der andere Ehegatte verpflichtet, für die nach Verhältnis des Standes nothdürftige Verpflegung des Unglücklichen, insofern ihm dieselbe aus eignen Mitteln nicht verschafft werden kann, nach seinem Vermögen und Kräften zu sorgen.

Bedingung ist hier wie im Edikt, dass die Raserei und der Wahnsinn über ein Jahr ohne wahrscheinliche Hoffnung zur Besserung fortdauern, und der gesunde Ehegatte verpflichtet sei, für den (nach Pr. L. R. standesgemässen) Unterhalt des erkrankten Ehegatten aufzukommen, sobald derselbe eigenes Vermögen nicht besitze oder sein eigenes Vermögen nicht hinreiche. Des Weiteren verlangt das Edikt noch, dass „der andere Teil

solche Umstände nachweisen muss, die ihm zur Abwendung des Ruins seiner Nahrung oder Gewerbes eine anderweitige Verheiratung notwendig machen."

Dies war unzweifelhaft eine nicht geringe Erschwerung der Ehescheidung gegenüber der Auffassung, wie sie im kodifizierten Pr. L. R. zum Ausdruck kam, und nicht nur im Rahmen dieses Ehescheidungsgrundes, sondern, nebenbei bemerkt, in dieser Art auch zwischen dem ersten Satze des § 16 im Edikt und den §§ 696 und 697 sinnfällige Unterschiede zeitigte.

Raserei und Wahnsinn hat dann als Ehescheidungsgrund unangefochten bestanden bis zum Anfang der Regierung Friedrich Wilhelms IV. (1840--1861), wo die Reformbewegung auf dem Gebiete des Ehescheidungsrechtes einsetzte. Es hub der alte Streit von neuem an. Diesmal wussten die Gegner den Sieg an sich zu reissen, und die Geisteskrankheit fand im ersten Entwurf eines Ehegesetzes, der vorzüglich unter Mitwirkung von Savigny und Gerlach im Jahre 1842 ausgearbeitet wurde, trotz schliesslicher[1] Befürwortung durch v. Savigny keine Aufnahme. Als nun der Entwurf vor den Staatsrat kam, sprach sich dieser mit dem

1) Savigny schwankte, erkannte aber, dass man verschiedener Meinung sein könne bezüglich dieses Punktes. Er sprach sich insbesondere dagegen aus, dass der ..... Gesichtspunkt, dass die Eheleute Glück und Unglück mit einander teilen sollen, durchaus durchgreifend sei. Er hat bezüglich der unheilbaren Geisteskrankheit gesagt, hier liege die Sache insoweit wesentlich anders, als das Zusammenleben der Eheleute tatsächlich ausgeschlossen sei, die persönliche Pflege des Kranken durch den Gesunden in der Regel sich von selbst verbiete, in zahlreichen Fällen sogar der gesunde Ehegatte nicht in der Lage sei, den Kranken anders als ganz vorübergehend zu sehen. ..... Es würde nur übrig bleiben, die vermögensrechtliche Sorge für den Ehemann, für die in den Bestimmungen des Entwurfs die weitgehendste Vorsorge getroffen worden ist." (K. preuss. Justizminister Schönstedt in der 115. Sitzung des deutschen Reichstages vom 26. Juni 1896)

Staatministerium ganz entschieden für die Beibehaltung dieses Ehescheidungsgrundes aus (bei dieser Gelegenheit in sehr bemerkenswerter Weise der damalige Prinz von Preussen). Von dort an vertrat die preussische Staatsregierung bald diesen bald jenen Standpunkt, um sich schliesslich doch wieder für die Aufrechterhaltung des Ehescheidungsgrundes zu entscheiden, bis die neuerliche Aufnahme der Verhandlungen in der Mitte der 50er Jahre und die daraus resultierenden Entwürfe (1854 u. 1856) den Vorschlag zur Beseitigung des landrechtlichen Scheidungsgrundes wegen Raserei und Wahnsinn brachten, der im preussischen Herrenhause mit 61 gegen 51 Stimmen auch angenommen wurde. Als dann von der preussischen Staatsregierung in den Jahren 1859 und 1860 neuerdings Entwürfe zur Vorlage kamen, wurde 1859 vom Abgeordnetenhaus und der Kommission des Herrenhauses, im Jahre 1860 von beiden Häusern des Landtags der Regierungsstandpunkt der Beibehaltung des Ehescheidungsgrundes geteilt. Zu einem endgültigen Ergebnis gelangte aber auch hier die Ausarbeitung eines Ehegesetzes nicht, und die Sache ruhte von da an.

2. Das badische Landrecht vom Jahre 1809

(eine mit Zusätzen versehene Übersetzung des code civil).

Mussdauer: 3 Jahre (in Irrenanstalt), Gutachten über Unheilbarkeit.

§ 232 a. B. L. „Auch Verschollenheit, dreijährige Landflüchtigkeit oder Wahnsinnigkeit von gleicher Dauer, werden unter den schon ehemals gesetzlich näher bestimmten Umständen ebenfalls als Scheidungsursachen beibehalten."

Die ehemals gesetzlich näher bestimmten Umstände sind

g) „ein über drei Jahre andauernder, für unheilbar er-

klärter Wahnsinn, d. i. eine solche Verstandesverrückung, welche die Aufnahme in Irrenanstalten begründet, mithin alle Pflicht und Gelegenheit der häuslichen Pflege aufhebt.

3. Das bürgerliche Gesetzbuch des Königreichs Sachsen vom Jahre 1863.

Mussdauer: 3 Jahre (in Irrenanstalt) irrenärztliches Gutachten über Unheilbarkeit, Unterhaltsanspruch des kranken Ehegatten:

§ 1743. „Wegen Geisteskrankheit, in welche ein Ehegatte während der Ehe verfällt, kann der andere Ehegatte Scheidung verlangen, wenn auf Grund einer in einer Landesanstalt stattgefundenen dreijährigen Beobachtung des erkrankten Ehegatten von den Anstaltsärzten bezeugt wird, dass die Geisteskrankheit eine unheilbare ist."

§ 1751. „Ein Recht auf Unterhalt nach richterlichem Ermessen steht, wenn die Ehe wegen unheilbarer Geisteskrankheit geschieden worden ist, dem geisteskranken Ehegatten, welcher sich nicht standesgemäss zu unterhalten vermag, gegen den anderen Ehegatten so lange zu, als das Bedürfniss dauert."

B. Einzelne Ehegesetze wie:

1. Die Nürnberger Ehescheidungsordnung vom Jahre 1803.

Mussdauer: 2 Jahre; ohne Hoffnung auf Besserung; Unterhaltsanspruch des kranken Ehegatten:

Nürnbergisches Recht § 75, Abs. II in v. Weber's Sammlung der Provinzial- und Statutarrechte des Königr. Bayern; Mittelfranken II. Bd. (Augsburg 1839):

Wenn ein Gatte in Wahnsinn und Raserei fällt, so ist eine Scheidungsklage begründet, soferne

a) ein solcher trauriger Zustand ohne irgend wahrscheinliche Hoffnung einer Besserung über zwei Jahre angedauert hat

b) Ärzte, welche ganz unparteiisch und geschickt allgemein anerkannt sind, eine solche Hoffnung zu geben sich nicht getrauen, und

c) eine ernstliche Zusprache des Richters nicht vermögend seyn sollte, die gänzliche Trennung der Ehe abzuwenden.

d) Bei dringenden Umständen kann indessen vor Verfluss zweier Jahre schon eine Absonderung geschehen.

e) In jedem Falle aber ist der gesunde Gatte verpflichtet, dem anderen nach bester Möglichkeit, Wartung und Pflege, und auf den Fall seiner Genesung und des Bedürfens ein anständiges Auskommen zu versichern.

2. Das Ehegesetz im Herzogtum Gotha vom 15. August 1834.

Mussdauer: über 1 Jahr; gegebenenfalls eidlich erhärtetes Zeugnis eines oder mehrerer Ärzte, dass die wahrscheinliche Hoffnung auf Wiederherstellung nicht vorhanden sei: Unterhaltsanspruch des kranken Ehegatten:

§ 113. „Raserei und Wahnsinn, in welche ein Ehegatte verfällt, können den Antrag des gesunden Ehegatten auf Trennung der Ehe alsdann begründen, wenn die Geistesstörung über ein Jahr gedauert hat und nach der von Unseren Justizcollegien zu erfordernden und nach Befinden der Umstände mittelst förmlichen Eides zu bekräftigenden Zeugnissen eines oder mehrerer Ärzte eine wahrscheinliche Hoffnung zur Wiederherstellung nicht vorhanden ist."

§ 114. „Der auf Scheidung antragende Ehegatte ist verpflichtet, nicht allein das in seinen Händen befindliche Vermögen des Geisteskranken zurückzugeben, sondern auch für die nach Verhältniss des Standes nothdürftige Verpflegung desselben, insofern ihm dieselbe nicht aus eigenen Mitteln verschafft werden kann, nach seinem Vermögen und Kräften zu sorgen."

3. Die Eheordnung in Sachsen-Altenburg vom 13. Mai 1837.

Mussdauer: länger als 1 Jahr bei angewendeter ärztlicher Hilfe; Unwahrscheinlichkeit der Herstellung

nach vorgängiger gerichtlicher Untersuchung; Unterhaltsanspruch des erkrankten Ehegatten:

§ 192. Ehen, welche ohne freiwillige Einwilligung beider Teile namentlich während einer Geisteszerrüttung eingegangen worden sind, können als ungültig getrennt werden.

§ 234. Gänzliche, während der Ehe eingetretene Verstandeszerrüttung giebt einen Grund, auf Scheidung zu dringen, ab, wenn sie

1) bei angewendeter ärztlicher Hülfe länger als ein Jahr gedauert,
2) die Unwahrscheinlichkeit der Herstellung nach vorgängiger gerichtlicher Untersuchung dargetan, und
3) der Ehegatte, der die Trennung der Ehe verlangt, wegen der Kosten die für die nach Verhältniss des Standes nothdürftige Erhaltung des in Gemüthszerrüttung Verfallenen sowohl, als für die Aufsichtsführung über ihn erforderlich sind und aus dessen Vermögen nicht bestritten werden können, hinlängliche Sicherheit zu bestellen, oder sonst dessen nöthige Versorgung zu bewirken im Stande ist.

4. Das Gesetz des Fürstentums Schwarzburg-Sondershausen vom 30. August 1845, betr. die zulässigen Gründe und rechtlichen Folgen der Ehescheidungen, sowie das Verfahren.

absolut: bei absichtlicher oder durch grobe Verschuldung zugezogener Geisteszerrüttung;

relativ: Mussdauer: 2 Jahre ohne Aussicht auf Wiederherstellung.

§ 11. Geisteszerrüttung, in welcher Form sie sich auch zeige, gilt als ein Ehescheidungsgrund, wenn der Geisteskranke sich dieselbe absichtlich oder durch eigene grobe Verschuldung zugezogen hat, — ausser diesem Falle aber nur dann, wenn die Geisteskrankheit für unheilbar zu achten ist und auch bereits zwei Jahre hindurch ohne Aussicht auf Herstellung gedauert hat.

5. Die Anhaltischen Fürstentümer und Reuss ält. und jüng. Linie,
die dem gemeinen sächsischen Rechte folgen.

Geisteskrankheit als Ehescheidungsgrund nicht anerkannt:

1. **In der Rechtsprechung im Grossherzogtum Hessen,** und zwar in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen.
   (gemeines protestantisches Eherecht, das einen Ehescheidungsgrund wegen Geisteskrankheit nicht kennt; vgl. R. G. E. Bd. VII., S. 154 ff.)
2. **In Rheinhessen** (code civil)
3. **In Lübeck und Bremen** (gem. prot. Eherecht)
4. **In der Provinz Hannover** (bei Katholiken. Dagegen bei Protestanten Zulassung der Scheidung, wenn Geisteskrankheit selbst verschuldet ist)
5. **In Frankfurt a. M.** (s. Gesetz vom 19. Mai 1850, das unter seinen 8 Ehescheidungsgründen Geisteskrankheit nicht erwähnt)
6. **In Lippe-Detmold** (gem. prot. Eherecht)
7. **In Mecklenburg-Schwerin** (Frage der Zulassung gar nicht erörtert)
8. **In Bayern** (altes bayerisches Landrecht: Auflösung des Ehebandes nur durch Tod; sonst nur Trennung von Tisch und Bett, gegebenenfalls bei eingetretener Geistesstörung eines Ehegatten)
9. **Im Herzogtum Sachsen-Meiningen** (gem. prot. Eherecht)
10. **Im Herzogtum Braunschweig** (doch greift hier helfend das landesherrliche Scheidungsrecht ein)
11. **Im Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt.**

12. **In Mecklenburg-Strelitz** (Consistorialordnung vom 31. Januar 1750)
13. **Im Fürstentum Waldeck** (kanonisches Recht)
14. **In Hamburg** (nur dann Zulassung, wenn die schon vor der Ehe vorhandene und später zum Stumpfsinn entwickelte Anlage zu unheilbarer Epilepsie oder Geisteskrankheit den Antrag auf Anullierung der Ehe rechtfertigt, bei deren Eingehung sie vorhanden war.)

4. In ausserdeutschen Rechten.

a) **Frankreich.**

Wie auf allen Gebieten staatlichen Lebens, so rief die grosse Revolution zu Ende des 18. Jahrhunderts auch im Rechtsbewusstsein des französischen Volkes einen gewaltigen Umschwung hervor. Die katholisch-konfessionelle Ehegesetzgebung verschwand in der Versenkung. Der Staat übernahm dort die Rolle, die die Kirche bis zu jener Zeit gespielt hatte. In der Constitution du 3. Sept. 1791 wurde verkündet, que la loi ne considère le mariage que comme un contract civil; mit dem Gesetz vom 20. Sept. 1792 wurde die Trennung von Tisch und Bett vollständig aufgehoben und die Scheidung an ihre Stelle gesetzt, wobei u. a. Scheidungsgründen auch la démence, folie ou fureur als rechtlich erheblich anerkannt wurden.

Im Code Napoléon sind jedoch démence, folie ou fureur als Scheidungsgründe nicht vorgesehen; aus Tit. V. du mariage ergibt sich vielmehr, dass man gerade in Bezug auf die Scheidung der Ehe einer wesentlich strengeren Auffassung huldigte. So erklärt Art. 112

kategorisch: „Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance."

Das klingt stark an die omnis consortium vitae der Römer und die ideale Auffassung des Christentums an. Mit dieser gesetzlichen Verpflichtung der Ehegatten würde es nicht im Einklange sein, wenn schwere körperliche oder geistige Erkrankung des einen Ehegatten den andern zur Ehescheidung berechtigen würde [1].

Vgl. hier auch Tit. 11 cap. 2 de l'Interdiction

Art. 489: Le majeur qui est dans un état habituel d'imbecillité, de démence ou de fureur, doit être interdit, même lorsque cet état présente des intervalles lucides.

Art. 490: Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent. Il en est de même de l'un des époux à l'égard de l'autre.

Art. 506: Le mari est, de droit, le tuteur de sa femme.

Art. 509: La femme pourra être nommée tutrice de son mari .....

Aus diesen Bestimmungen geht hervor, dass die Fortdauer der Ehe bei gerichtlich ausgesprochener Entmündigung des einen oder anderen Ehegatten selbstverständlich ist. Nach Aufhebung der Bestimmungen des code civil über die Ehescheidung, wie sie durch das Gesetz v. 8. Mai 1816 erfolgte, wurde wohl des Öfteren der Versuch gemacht, die Geisteskrankheit als Scheidungsgrund zur gesetzlichen Anerkennung zu bringen. Die Versuche waren aber sämtlich von Erfolg nicht begleitet, was die neuerliche Nichtaufnahme des Scheidungsgrundes in das Gesetz vom 27. Juli 1884 beweist [2].

---

1) Christoph, Geisteskrankheit als Ehescheidungsgrund, S. 6.

2) Ein der Kammer vorgelegter Entwurf des Deputierten Naquet enthielt ausdrücklich als Scheidungsgründe la démence, folie ou fureur.

b) **England.**

Die englische Ehegesetzgebung kennt sowohl Ehescheidung als auch Trennung von Tisch und Bett. Als grundlegende Gesetze müssen hier gelten the divorce act vom Jahre 1857 und das Gesetz vom Jahre 1878. Unter den rechtlich anerkannten Ehescheidungsgründen dieser beiden Gesetze findet sich auch unheilbare Krankheit vor [1].

c) **Holland.**

Das holländische Gesetzbuch vom Jahre 1838 kennt ebenfalls sowohl Trennung von Tisch und Bett, als auch Ehescheidung, die jedoch infolge von sévices nur dann ausgesprochen werden kann, wenn das Leben des andern Ehegatten gefährdet erscheint oder demselben eine tötliche Wunde beigebracht wurde.

d) **Bulgarien und Griechenland.**

Im ersteren Staat kann sich der Mann von seiner Frau scheiden, wenn sie verrückt wird, im letzteren gibt das Bestehen einer cause d'incompactibilité d'humeur einen rechtsgiltigen Scheidungsgrund ab.

e) **Dänemark.**

Unter den Ehescheidungsgründen des von Christian V. erlassenen bürgerlichen Gesetzbuches v. Jahre 1683 figuriert auch ansteckende Krankheit, die aber vor der Ehe bereits vorhanden sein muss.

f) **Schweden.**

Das Gesetz vom 27. April 1810 (Ergänzung zu dem Gesetz vom Jahre 1734) enthält auch ärztlich für un-

1) Christoph, a. a. O. S. 7.

heilbar erklärten Wahnsinn als Scheidungsgrund. Die gleichen Gesetze gelten auch für Norwegen.

g) **Schweiz.**

Das Bundesgesetz, betr. Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe, vom 24. Christmonat 1874 hat endgültige Regelung der infolge der konfessionellen Verschiedenheit der Kantone äusserst schwierigen Frage gebracht. Es stellt neben anderen als Scheidungsgrund auch Geisteskrankheit (aliénation mentale) auf[1].

Art. 46 e: Auf Begehren eines Ehegatten muss die Ehe geschieden werden: wegen Geisteskrankheit, wenn diese bereits drei Jahre angedauert hat und als unheilbar erklärt wird.

h) **Österreich.**

Dort gilt (wie auch früher in Württemberg) je nach der konfessionellen Zugehörigkeit der Ehegatten verschiedenes Recht. Für Katholiken das kanonische Recht; den Andersgläubigen ist aus verschiedenen Gründen, unter denen sich jedoch Geisteskrankheit nicht befindet, gestattet, die Trennung der Ehe zu fordern. So lautet § 111 des a. b. G. B. vom Jahre 1811:

„Das Band einer giltigen Ehe kann zwischen katholischen Personen nur durch den Tod des einen Ehegatten getrennt werden."

und § 115 des alleg. Ges.:

„Nichtkatholischen christlichen Religionsverwandten gestattet das Gesetz nach ihren Religionsbegriffen aus erheblichen Gründen die Trennung der Ehe zu fordern."

Nach dem Landesgesetze v. Jahre 1791 für Siebenbürgen gelten für die dortigen Protestanten sechs Ehescheidungsgründe, unter denen sich auch unheilbarer

1) Riggenbach, die Ehescheidungsgründe im schweizerischen Recht. S. 37.

Wahnsinn befindet. Die gleichen Gründe bestehen auch für die orthodox-katholischen Christen in Ungarn, Kroatien, Slavonien, in der serbischen Wojwodschaft, im Temeser Banate, in Siebenbürgen und in der Militärgrenze [1].

i) **Russland.**

In seinen finnischen Provinzen ist Wahnsinn allgemein als Scheidungsgrund anerkannt.

---

1) Kuzmàny, Handbuch des allg. u. öst. ev.-prot. Eherechtes S. 502 (Wien 1860.)

II.

5. Im national-deutschen bürgerlichen Recht.

1) Zur geschichtlichen Entwickelung des B. G. B.

Mit der Errichtung des deutschen Reiches am 18. Januar 1871 winkte dem alten Thibaut'schen Wunsche „von der Schöpfung eines einheitlichen nationalen Gesetzbuches[1]“ endlich Erfüllung. Die durch Gesetz vom 20. Dezember 1873 auf das gesamte bürgerliche Recht ausgedehnte Zuständigkeit des Reiches bedeutete den Beginn der deutschen Rechtseinheit.

1) Es war zu Beginn des 19. Jahrhunderts, als der ausgezeichnete Lehrer des römischen Rechtes an der Universität Heidelberg, Thibaut, in seiner Schrift: „Über die Nothwendigkeit eines Allgemeinen bürgerlichen Rechtes für Deutschland“ (Heidelberg, 1814. 3. Ausg. 1840) die erste Anregung zur Schöpfung eines einheitlichen nationalen Gesetzbuches gab und damit auch für das deutsche Rechtsleben den gewaltigen Strom jener durch die gemeinsam gefochtenen Befreiungskämpfe ausgelösten deutsch-völkischen Empfindungen in ein gemeinsames Bett geleitet wissen wollte. Aber die Zeit war wie für die politische, so auch für die rechtliche Einheit noch nicht reif. Das versuchte von Savigny in seiner Gegenschrift: „Über den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ (Heidelberg 1814) in gewiss auch überzeugender Weise darzutun: es fehle noch an der wissenschaftlichen Beherrschung des aufgenommenen fremden und des einheimischen Rechts. Die Hauptschwierigkeit bestand jedoch vor allem

Die Ausarbeitung eines bürgerlichen Gesetzbuches wurde sofort in Angriff genommen, und schon zu Beginn des Jahres 1874 durch den Bundesrat eine Kommission (die sogen. Vorkommission) eingesetzt, die über den Plan und Methode der Ausarbeitung des B. G B. Vorschläge machen sollte[1]. Diese Vorschläge der Kommission, die im Berichte vom 15. April 1874 enthalten sind, fanden Billigung beim Bundesrate, der eine Kommission von elf Mitgliedern zur Ausarbeitung eines (I.) Entwurfes des B. G. B. einsetzte. Dieser wurde dann im Jahre 1888 nebst 5 Bänden Motiven veröffentlicht. Die allenthalben einsetzende, meist ungünstige Kritik veranlasste den Bundesrat am 4. Dezember 1890 eine zweite Lesung des Entwurfes zu beschliessen, die durch eine Kommission von 22 Mitgliedern — Juristen und Vertretern verschiedener wirtschaftlicher Interessen — erfolgte und einen neuen (II.) Entwurf zeitigte. Am 16. Januar 1896 unter Beifügung einer Denkschrift an den Reichstag verwiesen, wurde er schliesslich dort nach gründlicher Bearbeitung durch eine Kommission von 21 Mitgliedern und nach 2 Plenar-Lesungen mit 222 gegen 48 Stimmen angenommen. Der Bundesrat erteilte seine

---

darin, dass eine politische Centralgewalt fehlte, die neben dem Willen auch den starken Arm besitzen musste, die buntscheckigen Grenzpfähle der deutschen Ländchen und Länder auch auf dem Gebiete des Rechtslebens umzuwerfen, und dies hätte noch dazu zu einer Zeit geschehen müssen, wo in zwei grossen deutschen Rechtsgebieten, im Nordosten und Südwesten, je ein neu aus beiderseits verschiedenartigem Holze gezimmertes Recht eben fest eingebaut worden war. Die der langsamen Evolution vorauseilenden Wünsche deutschdenkender und -fühlender Politiker und Juristen mussten sich noch mehr als ein halbes Jahrhundert bescheiden. Über die in der Schaffung eines einheitlichen deutschen Wechsel- und Handelsrechtes gipfelnde Errungenschaft des am 22. März 1834 errichteten deutschen Zollvereins hinweg ging der Marsch unaufhaltsam dem nicht mehr fernen Ziel entgegen.

1) Vgl. Engelmann, Das bürgerl. Recht Deutschlands, S. 12 ff.

Zustimmung. Mit dem 1. Januar 1900 trat das B. G. B. in Geltung. Damit war uns ein durch die gesammelte Kraft der voraufgegangenen römischen, deutschen, modernen Entwickelung bereichertes, zu neuem höherem Dasein wiedergeborenes deutsches bürgerliches Recht gebracht (Sohm).

Nach dieser kurzen Skizzierung der historischen Entwickelung des B. G. B., die unumgänglich nötig ist, um die überaus wechselvollen Schicksale des Ehescheidungsgrundes „Geisteskrankheit" ihren gesetzgeberischen Unterlagen nach zu verstehen, wenden wir uns zur Betrachtung der Würdigung selbst, die diesem Ehescheidungsgrunde in den Entwürfen, bei den Verbündeten Regierungen und im deutschen Reichstag zuteil wurde.

2) Die Stellungnahme der Entwürfe.

Der Entwurf I. lehnte die Anerkennung der Geisteskrankheit als Ehescheidungsgrundes ab. Er vertrat den Grundsatz, dass ein Ehegatte nur wegen schweren Verschuldens des anderen Ehegatten die Scheidung zu verlangen berechtigt sein soll. Demzufolge musste auch jede Scheidung aus Willkür und wegen zufälliger Umstände, wie Geisteskrankheit, ausgeschlossen sein. Motiviert wird dieser allgemeine Standpunkt des Entwurfes durch Hinweis auf die dem Wesen der Ehe und der Natur desselben als eines Rechtsverhältnisses entnommenen allgemeinen Gesichtspunkte, wie sie in den Mot. Bd. IV. Tit. 5. I., 1 dargetan sind:

> „Der christlichen Gesamtanschauung des deutschen Volkes entsprechend geht der Entwurf davon aus, dass im Eherechte, auch soviel die Auflösung der Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten betrifft, nicht das Prinzip der individuellen Freiheit herrschen darf, sondern die Ehe als eine von dem Willen der Ehegatten unabhängige sittliche und rechtliche Ordnung anzusehen ist. Daraus lässt sich indessen selbst vom sittlichen Stand-

punkt aus, die absolute Unzulässigkeit der Ehescheidung nicht ableiten. Jedenfalls ist anzuerkennen, dass es Fälle gibt, in welchen der Staat mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens, auf die realen Verhältnisse und den Charakter der Ehe als eines Rechtsverhältnisses kein Interesse und keine Veranlassung hat, die Pflicht der Ehegatten, sich nicht zu scheiden, als eine Rechtspflicht anzuerkennen, in welchen er vielmehr die Auflösung der Ehe gestatten muss, weil die sittlichen Grundlagen der letzteren zerstört, die Voraussetzungen dieser innigsten Lebensgemeinschaft gänzlich geschwunden sind und deshalb die Ehe als segenbringend und veredelnd nicht mehr gedacht, auch vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus dem die Auflösung der Ehe verlangenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht ferner zugemutet werden kann."

Was die Geisteskrankheit selbst anlangt, so wird zwar zugegeben, dass dieselbe als Scheidungsgrund in zahlreichen Rechten Anerkennung gefunden habe, dass demnach die Frage strittig sei. Desgleichen verhehlt man sich nicht, dass vom sozialpolitischen Standpunkte aus gewichtige Gründe für die Zulassung der Scheidung wegen Geisteskrankheit sprechen. Indessen seien diese Gründe doch nicht erheblich genug, um eine Ausnahme von dem Verschuldungsprinzip zu rechtfertigen. Abgesehen von den aus dem Wesen der Ehe sich ergebenden ethischen Bedenken gegen die Zulassung seien auch die Voraussetzungen dieses Scheidungsgrundes nicht derart, dass sie sich in einer den verschiedenen Rücksichten und Interessen gleichmässig Rechnung tragenden Weise feststellen liessen. So lasse sich insbesondere eine scharfe Grenzlinie zwischen den verschiedenen Formen der Geisteskrankheit nicht ziehen, und es sei praktisch undurchführbar, diejenigen Fälle, in welchen durch die Geisteskrankheit jede geistige Gemeinschaft aufgehoben werde und der geisteskranke Ehegatte daher als geistig tot zu betrachten sei, von anderen Fällen zu sondern, in denen die Scheidung sich als eine nicht zu recht-

fertigende Härte gegen den geisteskranken Ehegatten darstelle und als solche, von demselben auch empfunden werden könne. Wörtlich heisst es dann in den Mot. IV. Tit. 5. I, 4 weiter:

> „Diese Bedenken werden auch dann nicht beseitigt, wenn man die Zulässigkeit der Scheidung wegen Geisteskrankheit etwa davon abhängig macht, dass die dauernde Unterbringung des geisteskranken Ehegatten in einer für Geisteskranke bestimmten Anstalt notwendig wird. Der einer solchen Bestimmung zu Grunde liegende Gesichtspunkt, dass unter jener Voraussetzung die häusliche Gemeinschaft dauernd ausgeschlossen sei und der geisteskranke Ehegatte dauernd die Pflichten eines Ehegatten nicht mehr erfüllen könne, würde konsequent dahin führen müssen, die Scheidung auch wegen anderer unheilbarer Krankheiten eines Ehegatten zuzulassen, welche denselben dauernd an der Erfüllung seiner Pflichten hindern. Dazu kommt, dass die absolute Notwendigkeit der dauernden Unterbringung eines Geisteskranken in einer für Geisteskranke bestimmten Anstalt in Ermangelung positiver Vorschriften zu verneinen ist, die öffentlichrechtlichen Vorschriften über die Zulässigkeit bezw. die Notwendigkeit der Unterbringung eines Geisteskranken in einer solchen Anstalt aber verschieden sind und daraus eine Verschiedenheit des Rechtes in Ansehung der Zulässigkeit der Scheidung wegen Geisteskrankheit in den verschiedenen Bundesstaaten sich ergeben könnte. Die Anerkennung des hier fraglichen Scheidungsgrundes ist um so weniger angezeigt, als in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen derselbe gegenwärtig nicht zugelassen ist, also namentlich in den Gebieten des gemeinen und des französischen Rechtes, ein praktisches Bedürfnis in dieser Beziehung, soviel bekannt, nicht hervorgetreten ist.“

Unter dem Drucke einer zumeist ungünstigen Kritik [1] der Ausschaltung des Scheidungsgrundes beschloss die 2. Kommission nach eingehender Erörterung denselben

1) Vgl. Zusammenstellung der gutachtl. Äusserungen zu dem Entw. eines B. G. B., Bd. IV S. 287—293, Nachträge S. 626.

in den Entwurf (II) aufzunehmen und in Berücksichtigung der verschiedenen diesbezüglichen Anträge der Gesetzesvorschrift folgende Fassung zu geben:

> „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit verfallen ist, die Krankheit während der Ehe drei Jahre lang gedauert und einen die geistige Gemeinschaft ausschliessenden Grad erreicht hat, auch die Aussicht auf die Wiederherstellung der Gemeinschaft ausgeschlossen ist."

Eine Minderheit der Kommissionsvertreter verteidigte den Standpunkt des Entwurfes I und begründete ihre Stellungnahme unter Darlegung der Gesichtspunkte, wie sie sich in den Mot. IV. S. 671, 572 erörtert finden. Die Mehrheit dagegen schloss sich unter sorgsamer Erwägung aller in Betracht kommender Einzelheiten der Auffassung an, die den Ausführungen der Antragsteller[1] zu Grunde lag:

> „es gebe Fälle der Geisteskrankheit, in welchen es die realen Verhältnisse des Lebens, insbesondere die wirtschaftlichen Nachteile und sittlichen Gefahren, die dem anderen Ehegatten und den Kindern aus einer dauernden Vernichtung des ehelichen Lebens drohten, dringend erheischten, die Scheidung wegen Geisteskrankheit wenigstens nicht schlechthin auszuschliessen. Gegenüber diesen praktischen Bedürfnissen könne der Gesichtspunkt, dass die Zulassung der Scheidung wegen Geisteskrankheit eine Abweichung vom Verschuldungsprinzipe sei, nicht allzu schwer ins Gewicht fallen. Eine höhere Bedeutung sei dagegen den Bedenken beizulegen, welche sich gegen die mit der Zulassung der Scheidung wegen Geisteskrankheit verbundenen technischen Schwierigkeiten richteten. Nicht jede Geisteskrankheit dürfe einen Scheidungsgrund bilden, weil sonst einerseits mit Rücksicht auf die Bestimmung des Begriffs der Geisteskrankheit im § 14 des Entw. II., andererseits bei der Neigung der modernen Psychiatrie, zahlreiche Geistesstörungen von geringerer Bedeutung,

1) Vgl. Anmerk. S. 60

gewisse perverse Neigungen und Abnormitäten der Geistesrichtung als Geisteskrankheiten zu bezeichnen, die Ehescheidung wegen Geisteskrankheit leicht auch in solchen Fällen begehrt werden könne, in denen die Scheidung mit der sittlichen Auffassung der Ehe nicht vereinbar sei. Könne mithin nur eine besonders geartete Geisteskrankheit in Betracht kommen, so biete andererseits diese Qualifizierung dem Gesetzgeber grosse Sehwierigkeit, da es in der Psychiatrie noch an einer sicheren Terminologie fehle, welche für den Gesetzgeber brauchbar sei. Eine weitere Schwierigkeit biete die Feststellung der Unheilbarkeit. Die Frage, ob bei einem Geisteskranken die Aussicht auf Genesung ausgeschlossen sei, könne auch von den psychiatrischen Sachverständigen nur bei gewissen sicher erkennbaren Formen der Geisteskrankheit, insbesondere bei der Paralyse, mit Bestimmtheit bejaht werden, bei anderen Formen werde auch die Begutachtung der Sachverständigen eine mehr oder minder zweifelhafte bleiben und jedenfalls keine absolute Garantie gewähren. Gleichwohl sei der Versuch zu machen, die technischen Schwierigkeiten zu überwinden und Bestimmungen, die praktisch anwendbar seien, zu formulieren. Von einer Seite wurde beigefügt, die Rücksicht auf das in grossen Teilen des Reichs geltende Recht, dessen Aufrechterhaltung von den zunächst beteiligten Bundesregierungen dringend gewünscht werde, wiege das Bedenken auf, welches sich aus der Geteiltheit der Volksanschauung ergebe. Die in weiten Kreisen gegen die Zulassung der Scheidung wegen Geisteskrankheit bestehende Abneigung müsste davon abhalten, sie neu einzuführen, ihre Bedeutung im geltenden Rechte mache es aber untunlich, sie aus diesem Grunde abzuschaffen."

3) Die Stellungnahme der Kommission und des Plenums im deutschen Reichstage, sowie der deutschen Regierungen.

Die Reichstagskommission befasste sich mit einer eingehenden Erörterung des Ehescheidungsgrundes sowohl in der Generaldiskussion über die Ehescheidungsgründe als auch in 1. und 2. Lesung

der Spezialkommission, mit dem Resultate, dass in beiden Lesungen der Antrag des Entwurfes mit 13 gegen 8 Stimmen abgelehnt wurde. Aus dem Berichte der Kommission ersehen wir dabei, dass sich hier die Vertreter der orthodox-kirchlichen Richtungen und jene der fortschrittlichen in voller Prinzipienschärfe gegenüberstanden. Die Ablehnung bedeutete einen Sieg der christlichen Orthodoxie.

In der Generaldiskussion erkannte man der Verwerfung des Scheidungsgundes insofern Berechtigung zu, als einerseits Rücksichtnahme auf die Anschauung der katholischen Kirche bezw. auf die religiöse Anschauung eines sehr grossen Teiles des deutschen Volkes geboten erscheine und andererseits das Verschuldungsprinzip nicht durchbrochen werden dürfe. Was insbesondere den letzteren Gesichtspunkt betrifft, so wurde er in der Spezialdiskussion aufs neue in ausgedehntem Masse gegen den Antrag verwertet, dann aber dort noch weiter die Möglichkeit einer unanfechtbaren irrenärztlichen Diagnose, ob jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen sei, in Zweifel gezogen, und darauf hingewiesen, dass keiner der aufgestellten Ehescheidungsgründe dem sittlichen Charakter der Ehe und einer religiösen Auffassung der aus ihr sich ergebenden Pflichten so sehr widerspreche, als gerade dieser. Nehme man denselben auf, so werde das sittliche Gefühl des Volkes über die aus der Eheschliessung sich ergebenden Pflichten geradezu verwirrt und irregeführt. Die schwere Prüfung, wie es die Geisteskrankeit sei, sei eine Probe auf die eheliche und christliche Liebe des gesunden Gatten. Der schlimme Eindruck einer solchen Scheidung und eventuellen Wiederverheiratung auf die Kinder, die Möglichkeit der Wiedergesundung und des damit eintretenden schrecklichen Bewusstseins des Verlassenseins, sowie die nichtabseh-

bare fernere Entwickelung in der Zulassung noch milderer Scheidungsgründe, alle diese Gesichtspunkte müssten die Anschauung bestärken, dass es gelte, hier einen festen Damm aufzurichten. Demgegenüber wurde mit Hinweis auf die Anerkennung des Ehescheidungsgrundes in weiten Rechtsgebieten und die überwiegend günstige Kritik seiner Aufnahme in den Entwurf II betont, dass die Geltendmachung des Ehescheidungsgrundes nur unter ganz scharfen Voraussetzungen zulässig sein dürfe, die die Fälle der Ehescheidung wegen Geisteskranheit an sich zu ausserordentlich seltenen machen würden. In diesen seltenen Fällen, in denen man füglich von einem geistigen Tode sprechen könne, sei die Ehescheidung unbedenklich: denn der erkrankte Gatte werde sich der Scheidung nicht bewusst, entbehre also die persönliche Fürsorge des gewesenen Gatten nicht; Wiederherstellung sei als ausgeschlossen zu betrachten, für die materiellen Existenzbedingungen lasse sich auch im Falle der Scheidung sorgen und sei im Entwurf völlig ausreichend gesorgt. Die Nichtzulassung des Scheidungsgrundes habe im gegebenen Falle ganz erhebliche Nachteile für die sittliche und ökonomische Situation der Familie, besonders der minderbemittelten und der armen Familien im Gefolge. Des Weiteren müsse man sich bei der Ausgestaltung des Ehescheidungsrechtes resolut auf den Boden der tatsächlichen Verhältnisse stellen, und nur eine falsche Sentimentalität, die die wirkliche Gestaltung der Familienverhältnisse ignoriere, könne die Streichung dieses Ehescheidungsgrundes verlangen. — Die Regierungsvertreter von Sachsen und Baden traten für Beibehaltung, jene von Bayern und Mecklenburg für Streichung der Bestimmung ein; erstere aus Gründen nicht ungünstiger Erfahrung, die man mit den Parallelbestimmungen in den beiderseitigen Landesrechten gemacht habe, letztere mit der Motivierung, dass diese Bestimmung den religiösen Gefühlen sowohl

des katholischen wie des evangelischen Volksteils widerspreche.

In der 2. Lesung wurde von verschiedenen Seiten die Wiederherstellung des in erster Lesung gestrichenen Paragraphen beantragt und von Seite der Regierungsvertreter — mit Ausnahme derer von Bayern und Mecklenburg — empfohlen. Die Begründung des beiderseitigen Standpunktes bewegte sich in ähnlichen Bahnen wie bei der 1. Lesung; nur wurde bezüglich der möglichen lucida intervalla eine längere Erörterung gepflogen, die auf Seite der Freunde des Antrags zu der Klarstellung Veranlassung gab, dass die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten nicht in der Weise beseitigt sei, wie der § 1552 im Auge habe, so lange noch lucida intervalla vorkämen, dass also in einem solchen Falle der Paragraph nicht angewendet werden dürfe [1].

Bei der 1. Lesung im Plenum des Reichstages (115. Sitzung, am Freitag, 26. Juni 1896) dasselbe Bild, wie in der Kommission! Es standen 2 Anträge zur Debatte, ein sozialdemokratischer von Auer u. Gen. und ein freisinniger von Lenzmann u. Gen., die beide die Wiederherstellung der Regierungsvorlage bezweckten. Die Abgeordneten Stadthagen und Lenzmann unternahmen es, die Anträge zu begründen, wobei besonders Lenzmann in seinen Ausführungen lebhaft unterstützt wurde durch den preussischen Bundesratsbevollmächtigten, Justizminister Schönstedt, der an der Hand reichen Materials nachzuweisen versuchte, dass es mit der christlichen, und auch insbesondere mit der katholischen, Anschauung recht wohl vereinbar sei, den Standpunkt der Antragsteller zu teilen. Dies wurde in längeren Ausführungen von dem konservativen Abgeordneten Dr. v. Buchka, der sich ganz auf das Verschuldungsprinzip stellte, und dem Centrumsabgeordneten

1). Vgl II. 4, b u. c β.

Gröber bestritten. Insbesondere rügte letzterer in der Formulierung der beantragten Gesetzesvorschriften den wesentlichen Mangel der Unsicherheit der Feststellung des Tatbestandes, bezweifelte die Möglichkeit der Konstatierung, dass die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben sei, und erklärte die ganze Regelung der Frage im Vorlageparagraphen als willkürlich und prinziplos, um zum Schlusse dann zu betonen, dass das sittliche Wesen der Ehe als Lebensgemeinschaft erfordere, dass man nicht bloss in guten Tagen, sondern auch in schlimmen Tagen zusammenhalte. Nach längeren Ausführungen des Nationalliberalen Dr. Osann, des Freisinnigen Schröder und der Freikonservativen Gamp und Pauli, die sämtlich mit Ausnahme des Letztgenannten für den Antrag eintraten, wurde in namentlicher Abstimmung mit 125 gegen 116 Stimmen der Antrag Lenzmann abgelehnt und damit der Vorschlag der Kommission angenommen.

Die II. Lesung im Plenum (118. Sitzung, am Mittwoch, den 1. Juli 1896) sah ein besser besetztes Haus. Die Antragsfreunde, die sich aus den Parteien der Linken, den Nationalliberalen und einem grossen Teil der Freikonservativen zusammensetzten, hatten alles aufgeboten, um bei der Abstimmung möglichst vollzählig zur Stelle zu sein. Noch einmal plädierte der Freisinnige Munckel in ebenso geistreicher wie überzeugender Weise für die Annahme des von ihm neuerlich eingebrachten Antrags, die hinwiederum auch durch die Bundesratsbevollmächtigten Preussens, Sachsens und Badens eindringlichst dem Hause empfohlen wurde. In namentlicher Abstimmung erklärten sich 161 Abgeordnete für, 133 gegen den Antrag Munckel. Der Antrag war angenommen. Damit hatte der Ehescheidungsgrund Aufnahme in das deutsche bürgerliche Gesetzbuch gefunden, und die uralte, leidige Kontroverse war für das grosse Rechtsgebiet des deutschen Reiches endgültig abgetan.

Das Verschuldungsprinzip im Ehescheidungsrechte des B. G. B. ist durchbrochen. Den eingefleischten Systematiker mag dies schmerzen. Er tröste sich mit dem Worte: Nulla regula sine exceptione!

Ohne Not jedoch ist die Regel hier nicht gestört worden. Der Staat ist als Hüter von Recht und Sitte und aus Gründen eines hier nur zu berechtigten Egoismus' interessiert an dieser Ausnahme und wird es umsomehr, je unruhiger im nervenzerrüttenden Kampf um's Dasein und im hastenden Genussleben der Lebensgang der Menschheit wird — die erschrecklich wachsende Zahl der Irrenhäuserinsassen bestätigt dies. — Dass der Staat aber den Interessen irgend welcher Religionsgemeinschaften zuliebe auf Wahrung der eigenen verzichten könnte, ist bei seinem modernen, paritätischen und religionslosen Charakter völlig ausgeschlossen[1].

4) Der § 1569 im B. G. B. und seine Voraussetzungen.

Die im Entwurf II als § 1464 und in der Reichstagsvorlage als § 1552 vorgesehene Vorschrift fand im B. G B. ihren Platz im § 1569 in folgender Fassung:

> Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte in Geisteskrankheit verfallen ist, die Krankheit während der Ehe mindestens drei Jahre gedauert und einen solchen Grad erreicht hat, dass die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist.

---

1) Vgl. hiezu: Pape, Wahnsinn als Ehescheidungsgrund, Diss. Erlangen. Dogm. Teil.

D. Jur. Ztg. 1. Jhrgg. 1896. S. 253.

Albrecht, Die Ehescheidungsgründe des deutschen bürgerlichen Rechts. Diss. Erlangen. S. 59—66.

Gutachten des R. A. Dr. Jakobi bei den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages zu Strassburg 1889 Bd. 2 S. 116.

Die materiellen Voraussetzungen zur Scheidungsklage sind demnach:

a) **Geisteskrankheit;**

b) **Eine mindestens 3jährige Dauer der Krankheit während der Ehe;**

c) **Ein qualifizierter Grad der Krankheit,** und zwar:

α) Aufhebung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten,

β) Ausschluss jeder Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft.

Ohne dass wir uns erst näher mit dem Wesen der einzelnen Voraussetzungen bekannt zu machen brauchen, und ohne dass wir erst noch einen Vergleich mit den Voraussetzungen der Parallelvorschriften anderer Gesetzgebungen (s. o. S. 42 ff.) ziehen müssen, erkennen wir auf den ersten Blick, dass der Gesetzgeber, wie er von der Notwendigkeit der Aufnahme des Ehescheidungsgrundes in das B. G. B. überzeugt war, im Bewusstsein seiner auf Wahrung des staatlichen und rechtlichen Interesses gleichmässig gerichteten Pflicht und der Tragweite seines Entschlusses alles getan hat, um unter — menschenmöglichem — Ausschluss von Ungerechtigkeit gegenüber dem Betroffenen sowohl der Gerechtigkeit zu dienen, als auch jede missbräuchliche Weiterung ein für allemal zu unterbinden. Und man wüsste auch wirklich nicht, inwiefern irgend eine der von der damaligen Reichstagsopposition gehegten Befürchtungen bis zum heutigen Tage eingetroffen sein sollte. Wie man zu jener Zeit annahm, so ist es auch gekommen. Die Vorschrift des § 1569, deren Lösung der Jurisprudenz und der Psychiatrie zu gleichen Teilen zugewiesen ist, hat bis zum heutigen Tag bereits auf der einen Seite zu einer bestimmten, dem Willen des Gesetzgebers entsprechenden Auffassung in der Interpretation ihrer Voraus-

setzungen geführt, auf der anderen Seite eine umfassende Betätigung veranlasst, die auf diesem Gebiete liegenden Schwierigkeiten allmählich zu meistern. Ein beredtes Zeugnis davon legt die heute schon stattlich zu nennende Literatur der beiden Wissensgebiete ab, die, soweit sie zugänglich war, in ihren bisherigen Resultaten der nachfolgenden Betrachtung über das Wesen der Voraussetzungen des § 1569 zu Grunde gelegt ist.

a) **Geisteskrankheit.**

Wie im § 6 Ziff. 1 B. G. B. (Entmündigt kann werden, wer in Folge von Geisteskrankheit und Geistesschwäche seine Angelegenheiten nicht zu besorgen vermag; vgl. dazu § 104 Ziff. 3 a. a. O.), so vermeidet auch hier der Gesetzgeber, eine nähere Bestimmung des Begriffes Geisteskrankheit zu geben.

Es gilt demnach auch für die „Geisteskrankheit" des § 1569 die Erwägung — Mot. S. 61 —:

> „Abgesehen ist von einer näheren Bezeichnung der sogenannten Geisteskrankheiten, vermieden insbesondere die im Anschlusse an den gewöhnlichen Sprachgebrauch übliche Einteilung in Raserei, Wahnsinn und Blödsinn. Jeder Versuch einer derartigen Scheidung ist bedenklich und zwecklos; bedenklich, weil nach dem Stande der Seelenheilkunde die einzelnen Formen oder Stadien der Geistesstörungen weder erschöpfend aufgezählt, noch unter einander abgegrenzt werden können; zwecklos, weil weder die Verschiedenheit der äusseren Anzeichen noch der Umstand, ob die Störung vorzugsweise die eine oder die andere Seite der Geistestätigkeit umgreift, für die an einen solchen Zustand zu knüpfenden rechtlichen Folgen von massgebender Bedeutung sein können."

Der Vorwurf der Halbheit und Unklarheit, der nicht nur von den Gegnern, sondern auch hin und wieder von Freunden des Scheidungsgrundes wegen des Mangels einer näheren Begriffsbestimmung erhoben wird, ist da-

mit auf seinen wahren Wert zugeführt; ersehen wir ja doch aus der eingehenden Motivierung des gesetzgeberischen Vorgehens, dass sich der Gesetzgeber gerade im Interesse einer sorgfältigen Rechtsprechung einer näheren Definition des Begriffes enthielt und einer Entscheidung von Fall zu Fall unter ausgiebigster Zuhilfenahme der Psychiatrie das Wort redet.

Mehr als jede andere Gruppe von Krankheiten dient jene der Geisteskrankheiten einer einheitlichen grossen Wissenschaft zum allgemeinen Objekt. Bietet eigentlich nicht gerade dieser Umstand Sicherheit genug, dem Willen des Gesetzgebers auf das sorgsamste zu entsprechen? Es hiesse doch auch wahrhaftig unserer Psychiatrie und unserer Zeit ein falsches Zeugnis ausstellen, wenn man ihnen die Qualifikation verweigern wollte, bei der, ich möchte sagen, von Tag zu Tag fortschreitenden allseitigen Erforschung dieses Krankheitsgebietes eine immer genauere Kenntnis der einzelnen Krankheitsarten zu gewinnen, eine stetig zuverlässiger werdende Voraussage ihres Verlaufes zu geben und so im Geiste des Gesetzgebers an der Lösung der gewiss nicht leichten, aber auch nicht unlösbaren Aufgabe neben dem Richter tätig zu sein.

Aber kommt denn nicht eigentlich der Gesetzgeber uns auf halbem Wege bereits entgegen, wenn er, ohne viele Worte zu machen, im § 6 Ziff. 1 durch einfache Gegenüberstellung zweier Begriffe, Geisteskrankheit und Geistesschwäche — ein freilich der psychiatrischen Wissenschaft fremder Sprachgebrauch (Lenel [1]) — andeutet, dass hier seiner Auffassung nach eine Abstufung vorliegt, dass er hier einen Unterschied gezogen

1) Prof. Dr. jur. Lenel als Referent auf der Jahresversammlung des Vereins der deutschen Irrenärzte in Frankfurt a. M. am 20. und 21. April 1900.

wissen will[1]? Es muss bei Annahme von „Geisteskrankheit“ der vorliegende geistige Defekt, der Grad der psychischen Mangelhaftigkeit, noch über das hinausgehen, was man im Rechtssinne unter Geistesschwäche als einer Art geminderter Zurechnungsfähigkeit infolge angeborenen Zustandes[2] oder ungenügender Entwickelung der geistigen Kräfte[3] versteht.

Treffend bemerkt dazu Kaislen[4]:

> Neben der Geisteskrankheit ist in Abs. 1 (des § 6 d. B.G.B.) Geistesschwäche genannt. Gegen die ausdrückliche Erwähnung ist zwar geltend gemacht worden: Geistesschwäche und Geisteskrankheit seien keine Gegensätze. Geistesschwäche sei immer auch Geisteskrankheit, da unter dieser auch die angeborenen Zustände geistiger Unvollkommenheit mitverstanden würden. Für den Gesetzgeber kann jedoch nicht entscheidend sein, ob vom psychiatrischen Standpunkte die Geistesschwäche auch unter den Begriff der Geistes-

---

1) Vgl. hiezu: R.G.E. v. 13. II. 02: „Geisteskrankheit ist die schwerere, Geisteschwäche die leichtere Form. Welche vorliegt, ist mangels hierüber feststehender medizinischer Begriffe keine psychiatrische, sondern eine überwiegend tatsächliche Frage.“

O.L.G. Celle 20. Okt. 1900: 1) Geistesschwäche steht als Scheidungsgrund der Geisteskrankheit nicht gleich. 2) Personen, bei welchen eine vernunftgemässe bewusste Willensbestimmung ausgeschlossen ist, insbesondere verblödete Idioten, sind den Geisteskranken zuzuzählen, Personen dagegen, die vernünftiger Einsicht und Erwägung und dementsprechender Willensbestimmung nicht völlig unfähig sind, wenn sie auch in dieser Beziehung nicht unerheblich unter dem gewöhnlichen Durchschnittsmasse stehen, den Geistesschwachen. D. R. S. 394. Entsch. 1846:

2) Hoche, Handbuch der gerichtl. Psychiatrie S. 254.

3) Motive, I. S. 62.

4) Dr. Kaislen: „Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven etc.“ pag. 15 S. 6.

krankheit fallen, trotzdem aber dem Geistesschwachen die Besorgung seiner Angelegenheiten unmöglich machen und aus diesem Grunde die Entmündigung rechtfertigen. Der Unterschied, der im praktischen Leben zwischen der Geisteskrankheit und der Geistesschwäche gemacht wird, genügt, um ihn zum Gegenstande zweier Entmündigungsfälle zu machen."

Diese augenscheinliche Gegensätzlichkeit der juristischen und psychiatrischen Auffassungen in Bezug auf die beiden Begriffe sucht die R. G. E. vom 11. Mai 1905 zu beheben:

„Die Fachausdrücke der ärztlichen Kunstsprache brauchen sich nicht mit der Begriffsbestimmung der Geisteskrankheit und Geistesschwäche im § 6 Ziff. 1 zu decken. Im Sinne des Gesetzes sind (R. G. 50. 207) zwischen beiden Formen der regelwidrigen Geistesbeschaffenheit nur Gradunterschiede anzuerkennen. Es bedeutet deshalb nicht notwendig, weder im medizinischen noch im Rechtssinne einen Widerspruch, wenn das geistige Leben des Beklagten im allgemeinen als Geisteskrankheit, im besonderen aber als Schwachsinn, dementia, bezeichnet worden ist[1].

Die Tatsache nun, dass der Gesetzgeber im § 6 Ziff. 1 zwischen „Geisteskrankheit" und „Geistesschwäche" unterscheidet, muss im Vergleich mit dem § 1569, in dem nur von „Geisteskrankheit" die Rede ist, die sichere Schlussfolgerung erzeugen, dass wegen Geistesschwäche schon die Scheidung zuzulassen, der Gesetzgeber nicht gewillt ist. Hätte er es gewollt, was wäre einfacher gewesen, als analog der Fassung des § 6 Ziff. 1 auch im § 1569 die beiden Begriffe „Geisteskrankheit" zu gleichwertigen Voraussetzungen zu erheben; vgl. u. a.[2] R. G. E. IV CS vom 5. Mai 1902 39/1902[3]:

1) Jurist. Wochenschrift p. 395/16 1905.

2) Lenel, D.J.Z. 1900 S. 215. Fischer-Henle Not. I. etc.

3) Jur. Wochenschr. 1902. Berl. S. 244 u. Schultze, Wichtige Entscheidungen, S. 41 1903.

„Das Oberlandesgericht geht davon aus, dass der Scheidungsgrund aus § 1569 des B.G.B. nur im Falle der Geisteskrankheit, nicht auch im Falle der blossen Geistesschwäche, Platz greife. Diese Auffassung erscheint zutreffend im Hinblick auf die erheblichen Unterschiede, welche das B.G.B. an anderen Stellen in Betreff der Handlungsfähigkeit von Geisteskranken und Geistesschwachen vorsieht (vergl. §§ 104, Nr. 3, 114, 1304, 1729, 1751, 2253), zumal bei Berücksichtigung des in § 1569 selbst für die Geisteskrankheit vorausgesetzten Grades, zufolge dessen die geistige Gemeinschaft zwischen den Eheleuten ohne jede Aussicht auf Wiederherstellung ausgeschlossen sein muss."

Eine andere Frage ist nun die, ob der Gesetzgeber die Geisteskrankheit des § 1569 mit jener des § 6 Ziff. 1 identifiziert haben will. Dies ist unbedingt zu verneinen und zwar aus folgenden Gründen. Zunächst einmal ist die Zulässigkeit der Scheidung wegen Geisteskrankheit von einer vorgängigen Entmündigung des geisteskranken Ehegatten nicht abhängig[1]. Damit lässt sich gewiss mit Recht folgern, dass die die Ehescheidung bewirkende Geisteskrankheit während ihrer dreijährigen Mindestdauer (s. u. Vorauss. b) nicht von der Schwere zu sein braucht, um zu einer Entmündigung Veranlassung zu bieten. Nach Bresler[2] kann z. B. der zu scheidende Ehegatte, der durch die Geistesstörung verhindert ist, die Interessen des gesunden Ehegatten (im Sinne Lenels[3]) zu verstehen und zu wahren (z. B. wenn er ihn für seinen Feind hält) recht wohl im Stande sein, seine Angelegenheiten zu besorgen. Die Frage, ob er „geisteskrank" oder „geistesschwach" im Sinne des § 6 Ziff. 1 sei, würde also in einem solchen Falle gar nicht einmal aufgehoben werden[4]. Würde aber hier nicht die For-

1) Prot. IV 427 vgl. R.G.E. Bd. 16 S. 234 ff. Bd. 30 S. 186 ff.

2) Psychiatr. Wochenschrift. 1900 S. 220.

3) D. J. Z. 1900 S. 215.

4) An dieser Stelle (Psych. W. S. 220) ist auch auf die vielumstrittene Frage hingewiesen, ob ein gemeingefährlicher Geistes-

derung des Bestehens einer Geisteskrankheit nach § 6 Ziff. 1, die auch nach Hoche[1] immerhin eine ganz erhebliche Störung bedeutet, eine ganz wesentliche Erschwerung der Ehescheidung darstellen, die so wie so noch an andere sehr erhebliche Voraussetzungen geknüpft ist? Eine solche Erschwerung kann der Gesetzgeber unmöglich wollen und will er auch nicht; deutet er doch auch bereits in der weiteren Formulierung der Vorschrift des § 1569 leise an, dass er schon mit der Tatsache des Vorhandenseins einer entwickelungsfähigen[2] „wie immer gearteten" (Prot. IV S. 428) Geistesstörung[3] rechnet, die in den verschiedenen Stadien ihrer Entwickelung noch lange nicht von der Schwere zu sein braucht, wie zur Zeit der Urteilsfällung; denn zu dieser Zeit muss sie einen qualifizierten Grad erreicht haben.

b) Eine mindestens 3jährige Dauer der Krankheit während der Ehe.

Wenn wir in den deutschen Gesetzgebungen (s. o.), welche Geisteskrankheit als Ehescheidungsgrund anerkannt haben, Umschau halten, so sehen wir, dass in Preussen, Sachsen-Altenburg und Gotha eine Mussdauer der Krankheit von 1 Jahre, in Schwarzburg-Sondershausen solche von 2 Jahren und in Sachsen und Baden eine solche von 3 Jahren zur Voraussetzung erhoben ist. Das B. G. B. hat eine Mussdauer der Geisteskrankheit von mindestens 3 Jahren während der Ehe fest-

---

kranker, auch wenn er seine Angelegenheiten zu besorgen vermag, entmündigt werden kann.

1) a. a. O. S. 351.

2) Vgl. hiezu die äusserst interessante Erörterung über Geisteskrankheit und Geistesschwäche im Erkenntnis d. R. G. vom 4. März 1901 Nr. 380/1900 IV. II. J. O. L. G. Celle.

3) Bresler a. a. O. S. 220.

gesetzt, ein Beweis, wie ängstlich der Gesetzgeber bemüht war, die Grenzen des Ehescheidungsanspruches so eng als möglich zu ziehen. Was nun unter dieser 3jährigen Dauer der Krankheit zu verstehen ist, ob die Krankheit ununterbrochen 3 Jahre dauern muss und ob lucida intervalla die Frist zu unterbrechen vermögen oder nicht, ist streitig. M.E. ist vollkommen richtig, was Lenel[1] in ebenso prägnanter wie klarer Weise hier sagt:

> „Unter der dreijährigen Dauer ist ununterbrochene Dauer zu verstehen. Lichte Zwischenräume können aber als Unterbrechung nur dann gelten, wenn während des Zwischenraumes die Krankheit wirklich geschwunden, der neue Anfall also ein Rückfall war, nicht dagegen, wenn die wiederholten Anfälle blosse Symptome einer im Innern stets vorhandenen, also dauernden Krankheit waren."

Dazu bemerkt Kreuser[2]:

> „Bei der Berechnung der Krankheitsdauer sind etwaige von manifesten Krankheitserscheinungen freie Intervalle als Unterbrechungen der Geisteskrankheit anzusehen."

In der Diskussion (s. S. 70 Anm. 1) war Hoche der Meinung, dass eine kontinuierliche Dauer von 3 Jahren bei der Geisteskrankheit des kranken Gatten zur Scheidung nicht notwendig sei. In breiterer Ausführung äusserte sich derselbe später[3] noch über diesen Punkt, wie folgt:

> „So wenig es notwendig ist, dass die Krankheit von Anfang an als unheilbar sich hinstellte, so wenig ist es erforderlich, dass sie während der 3 Jahre immer den gleichen Grad zeigte. Erhebliche Besserungen können eingetreten sein, ohne die Frist zu hemmen; es kann die Besserung sogar soweit gehen, dass sie dem Laien als Genesung imponiert. Notwendig ist nur, dass die Verschlimmerungen im Wesen der Krankheit liegen."

---

1) S. Anm. 1 S. 70.
2) S. Anm. 1.
3) Hoche, a. a. O. S. 353.

In interessanter Weise lässt sich auch Krafft-Ebing unter Bezugnahme auf einen Fall aus seiner Praxis zur beregten Frage aus[1]:

> „Auch hier (Bestimmung der Zeitdauer der Krankheit) können sich Schwierigkeiten ergeben, namentlich in periodischen Fällen, wo die Periodicität nicht klar erkannt wurde und es überhaupt streitig ist, ob die Krankheit auch im „freien" Zwischenraum als fortbestehend anzusehen ist. Ein solcher Fall lag dem Verfasser zur Begutachtung vor. Eine Frau im Grossherzogth. Baden, wo eine dreijährige Krankheitsdauer vom Gesetz (Landr. § 232a und Eheordnung § 43i) zur Ehescheidung gefordert wird, war vom ersten Krankheitsanfall scheinbar genesen und vom Arzt für gesund erklärt worden. Die Beobachtung späterer Anfälle ergab ein periodisches Irresein mit nicht reinen Intervallen. Es gelang nachzuweisen, dass schon im ersten Symptome der Krankheit vorhanden waren. Wären die einzelnen Anfälle Recidive des Leidens gewesen, so wäre die gesetzliche Dauer der übrigens unheilbaren Psychose noch lange nicht erfüllt gewesen. So aber gelang der Nachweis, dass schon vom ersten Paroxysmus an seit über 3 Jahren die Krankheit continuierlich gedauert hatte und nur zeitweise mehr oder weniger latent geworden war. Die Ehescheidungsprovocation hatte demnach ein günstiges Resultat."

Wie wir sehen, liegen diese Erörterungen zumeist auf psychiatrischem Gebiete, das dem Juristen mehr oder minder eine terra incognita sein dürfte. Wir können ihnen die Feststellung entnehmen, dass im Grossen und Ganzen lichte Zwischenräume[2], während welcher der

---

1) Krafft-Ebing, Lehrbuch der gerichtl. Psychopathologie S. 363.

2) Unrichtig ist die in der Reichstagskommission (Kom. Ber. S. 210) und im Plenum (Sten. Ber. S. 609, 627) vertretene Auffassung, dass die Scheidung ausgeschlossen sei, solange noch lucida intervalla vorhanden wären. Ebenso unrichtig ist auch die Meinung des Justizministers Schönstedt (St. Ber. S. 631), dass eine Geisteskrankheit von dreijähriger Dauer ohne lichte Unterbrechungen vorliegen müsse.

Kranke z. B. auch das Bewusstsein des bestehenden ehelichen Bundes wiedergewinnen kann, nicht geeignet erachtet werden dürfen, den Lauf der Frist zu stören. Es wird eben immer Sache des psychiatrischen Gutachters sein müssen, eine einwandfreie Konstatierung in der Richtung zu geben, ob die Geisteskrankheit während der 3 Jahre als eine continuierliche, offene oder im Innern stets vorhandene, durch zeitweise Symptome sich offenbarende Krankheit anzusehen ist, oder ob ein oder das andere Mal eine vollständige Gesundung eingetreten sei und dann wieder ein neuer Anfall sich ereignet habe. Liegt dann ein hinreichend begründetes Gutachten nach der einen oder anderen Seite hin vor — nach Hoche [1] „dürfte gerade dieser Teil der Aufgabe dem Sachverständigen die relativ geringsten Schwierigkeiten machen, da er den Kranken vor sich habe und auf Grund seiner klinischen Erfahrung und der eventuell unter Eid zu vernehmenden Zeugen die bisherige Dauer ermitteln könne“ —, dann kann auch der Richter mit gutem Gewissen seine Entscheiduug treffen, ob die Voraussetzung der dreijährigen Dauer (selbstverständlich während der Ehe) erfüllt ist oder nicht.

Allerdings ist dabei noch gleichzeitig vom Richter die Frage zu prüfen, wie es sich im gegebenen Falle mit dem Beginn und dem Ablauf der Frist verhält. Was den Beginn betrifft, so liegt eine Entscheidung des O.L.G. Jena vom 20. November 1902 [2] hierüber vor des Wortlautes:

> „Dass die hier (§ 1569) vorgesehenen 3 Jahre von dem Zeitpunkte an zu rechnen sind, in dem zuerst das Bestehen von Geisteskrankheit festgestellt wurde, nicht etwa schon von da an, wo Symptome hervorgetreten sind, von denen sich später herausgestellt, dass sie durch geistige Erkrankung zu erklären seien.“

1) a. a. O. S. 353.
2) Das Recht, S. 483. Entsch. Nr. 2453.

Dass in die hier geforderte Dauer von mindestens drei Jahren auch die schon vor dem 1. Januar 1900 abgelaufene Zeit einzurechnen ist, ist eigentlich selbstverständlich; der Hinweis darauf findet sich in einem Urteil des L. G. Kaiserslautern vom 3. Mai 1901[1]; desgleichen in einem Urteil des L. G. München I vom 7. Februar 1900.

Die Frage jedoch, in welchem Zeitpunkte die Frist abgelaufen sein soll, ist überaus bestritten und hat in dreifacher Weise Beantwortung gefunden. Die einen fordern den Ablauf der Frist im Zeitpunkte der Klagestellung, die andern im Zeitpunkt der Erstattung des Sachverständigengutachtens, und die dritten im Zeitpunkt der Urteilsfällung (besser: Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht). M. E. kommt die von den meisten Autoren[2] vertretene Ansicht, dass der Zeitpunkt der Verhandlung für massgebend zu erachten sei, dem Rechtsempfinden am nächsten. Dies versucht auch Davidsohn[3] in ausserordentlich glücklicher Weise darzutun, indem er die an und für sich der ersteren Ansicht Rechnung tragenden Worte: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn," dahin interpretiert, dass „ein Ehegatte berechtigt sei, die Scheidung zu verlangen, wenn."

Eine andere Auffassung, die der ersteren Ansicht zuneigt, vertritt Gerhard[4] und sucht sie folgendermassen zu begründen:

> „Bei der Ehescheidung kommt es auf die Innehaltung bestimmter vom Gesetz gegebener, in dem Ablauf einer vorgeschriebenen Zeitdauer gipfelnder Kautelen an, deren zwar starre, aber feste Voraussetzung und

1) Das Recht, Entsch. Nr. 909.

2) Plank, Anm. 3, Staudinger, Anm. 32, Erler S. 118, Hubrich, Civ. Arch. 85, Leske S. 803 etc.

3) Davidsohn, Recht der Entscheidung S. 81.

4) Albrecht, Ehescheidungsgründe des B.G.B. S. 20.

Konstruktion verlassen wird, sobald man einen so schwankenden Endpunkt, wie den eines Urteils als Beendigungstermin annimmt."

Mit Recht bemerkt dazu Davidsohn:

„Dass die Innehaltung der vom Gesetz gegebenen, in dem Ablauf bestimmter Fristen gipfelnder Kautelen durch die hier erörterte Frage überhaupt nicht berührt wird. Es handelt sich darum, ob dem Zeitpunkt, in welchem zufällig die Klageschrift zugestellt ist, in welchem er materiell unzweifelhaft begründet ist und in welchem eine sofort erhobene, auf den gleichen Grund gestützte neue Klage unbedingten Erfolg haben würde, ausschlaggebende Bedeutung zuerkannt werden soll. Man werde das schon im Hinblick auf die §§ 614, 616, C.P.O. verneinen müssen."

Ohne Zweifel besteht jedoch für den zu früh, vor Ablauf der 3 Jahre, klagenden Ehegatten die Gefahr der Klagsabweisung, die allerdings dann recht hart an „öden Formalismus" — wie Hubrich sagt[1] — streifen würde.

Ebenso unzutreffend erscheint es, den Zeitpunkt des Gutachtens des Psychiaters für entscheidend zu erachten, „da dieser auf die dreijährige Dauer der Krankheit sein Urteil über die Unheilbarkeit gründen müsse." Das muss er aber keinesfalls. Der Hauptzweck des Sachverständigengutachtens besteht neben der psychiatrischen Beurteilung über das Vorhandensein der 2 ersten Voraussetzungen, im Nachweis, ob die 3. Voraussetzung gegeben ist, was sich gewiss zu Beginn des gerichtlichen Verfahrens, das ja nur eine verhältnismässig kurze Spanne Zeit in sich begreift, mit derselben Genauigkeit konstatieren lässt, als am Schlusse, im Zeitpunkt der Urteilsfällung (der Verhandlung, auf die sich das Urteil gründet), wenn derselbe mit dem Ablauf der dreijährigen Frist znsammenfiele.

Von psychiatrischer Seite aus beleuchtet Hoche[2] diese Streitfrage, indem er ausführt,

1) Hoche a. a. O. S. 352.
2) S. Anm. 1

„dass der Sachverständige notwendigerweise in seinem Gutachten werde darauf hinweisen müssen, dass z. Z. die dreijährige Dauer noch nicht besteht oder noch nicht sicher nachweisbar sei. Umsomehr werde der Sachverständige darauf hinweisen müssen, als ja das Gesetz diesen bindenden Nachweis verlangt habe, um auch nach seiner Seite hin eine Fehldiagnose bezüglich der Unheilbarkeit möglichst zu verhüten."

Dann zitiert jedoch Hoche die eben erwähnte Bemerkung Hubrichs vom „öden Formalismus einer eventuellen Klageabweisung" und gibt auch dem vermittelnden Vorschlage Schmidts Raum,

„dass der Sicherheit halber der Richter eine Ergänzung des Sachverständigengutachtens herbeiführen könne, um so die dreijährige Dauer über allen Zweifel erhaben festzustellen",

ein strikter Beweis dafür, dass Hoche mehr oder minder ebenfalls der von uns vertretenen Ansicht über den Fristablauf zuneigt.

c) **Ein qualifizierter Grad der Krankheit.**

α) Aufhebung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten.

Was nun „die Aufhebung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten" betrifft, so sind sowohl in der psychiatrischen und juristischen Literatur als auch in gerichtlichen Entscheidungen bereits die mannigfachsten Versuche angestellt worden, diesen Begriff, in welchem nach Lenel[1] die Hauptschwierigkeit des Paragraphen vor allem für den Juristen, aber auch für den Psychiater liegt, klar und ausreichend zu definieren; denn auch hier schweigt sich das Gesetzbuch über eine nähere Bestimmung dieses Begriffes aus.

1) D. J. Z. 1900 S. 215.

Der freisinnige Abg. Munckel hatte in der entscheidenden Sitzung des Reichstages ausgeführt, dass der „geistige Tod“ des kranken Ehegatten es sei, der, als identisch mit der Aufhebung der geistigen Gemeinschaft, diese Voraussetzung der Gesetzesvorschrift erfülle. Mit ihm sind auch eine Reihe Autoren[1] der Meinung, dass Voraussetzung sei, es müsse der beklagte Ehegatte in einen derartigen Zustand geistiger Umnachtung gefallen sein, dass er als vollständig verblödet und sein Leben nur noch als rein animalisches Vegetieren bezeichnet werden müsse.

In dieser Gedankenrichtung bewegt sich auch ein Urteil des O. L. G. Köln vom 23. März 1901, in dem wir ausgeführt finden:

> Der Mangel des Bewusstseins der mit dem anderen Ehegatten gemeinsamen Interessen und des Willens, diesen nach Kräften zu dienen, genügt nicht, vielmehr hat nur der geistige Tod, also ein Zustand, in welchem der Kranke die Scheidung nicht mehr empfindet, und nur mehr von einer animalischen Fortexistenz gesprochen werden kann, als Scheidungsgrund angenommen werden sollen.“

Desgleichen ist in einem Urteil des O. L. G. Karlsruhe vom 2. Mai 1901 (D. R. Entsch. No. 1496) darauf hingewiesen:

> „Dass nach der Entstehungsgeschichte des § 1569 B. G. B. die Annahme gerechtfertigt ist, dass die gesetzgebenden Faktoren mit dem Ausdrucke „Aufhebung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten“ nichts anderes sagen wollten, als was bei den Beratungen mit dem bildlichen Ausdrucke „geistiger Tod“ zum Ausdrucke gebracht wurde, also Zustand völliger Verblödung. Ob aber die Absicht des Gesetzgebers, dem Ehescheidungsgrunde des § 1569 so enge Grenzen zu setzen, im Gesetze hinreichenden Ausdruck gefun-

1) Vgl. Staudinger, Komm. z. B. G. B. Anm. 3c z. § 1569.

den hat, ob nicht vielmehr die Worte notwendigerweise dem Ehescheidungsgrunde eine weitere Ausdehnung geben, ist zweifelhaft."

Hiegegen nimmt Lenel[1] ganz mit Recht entschieden Stellung mit der Begründung, dass in den Worten des Gesetzes diese Identifizierung (der „Aufhebung der geistigen Gemeinschaft" mit dem „geistigen Tode") keinen Anhalt finde.

Die gleiche Ansicht vertritt eine Entscheidung des II. C.S. d. O.L.G. Hamburg vom 22. Januar 1901[2]:

„Wollte man wirklich die Aufhebung der geistigen Gemeinschaft durch Geisteskrankheit identifizieren mit dem geistigen Tode oder einer Art geistigen Todes, so hätte nichts im Wege gestanden, den § 1569 entsprechend zu präzisieren. Dass dies eine Einschränkung der jetzt geltenden Fassung gewesen wäre, kann einem Zweifel nicht unterliegen; denn man wird z.B. in einem Falle, wo die Geisteskrankheit des einen Ehegatten gerade und allein darin besteht, dass er in dem gesunden Ehegatten seinen Todfeind erblickt, eine Aufhebung der geistigen Gemeinschaft durch die Geisteskrankheit anerkennen müssen. Der § 1569 B.G.B. beschränkt sich daher nicht auf die Fälle eines geistigen Todes des erkrankten Ehegatten, sondern verlangt nur Aufhebung der geistigen Gemeinschaft durch die Geisteskrankheit."

Bei näherer Kontrolle rechtfertigt sich auch der Ausdruck „geistiger Tod" in ganz befriedigender Weise. Er ist weder juristischer noch psychiatrischer, er ist, wenn man so sagen darf, politischer Herkunft. Seine Wiege stand in der II. Kommission z. Entw. eines B.G.B., und er bezweckte nichts mehr als das, den Bruch mit dem sonst streng durchgeführten Verschuldungsprinzip zu rechtfertigen und den Ehescheidungsgrund der widerstrebenden klerikalen Opposition so schmackhaft als möglich zu machen:

1) Jahresversammlung in Frankfurt a. M. (Bresler, Psych. W. 1900.)
2) Das Recht, Entsch. 1181.

„Die Unmöglichkeit der Fortsetzung der ehelichen Lebensgemeinschaft könne für sich allein nicht als eine geeignete Qualifikation der die Scheidung rechtfertigenden Geisteskrankheit angesehen werden.... Richtiger sei es, die Analogie der Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten zum Ausgangspunkte zu nehmen. Es lasse sich die Auffassung rechtfertigen, dass der geistige Tod ebenso wie der physische Tod die Ehe löse. Wie dieser Gedanke am besten auszudrücken sei, könne der Redaktions-Kommission überlassen bleiben." (Kommissionsprotokoll.)

Der sogenannte „geistige Tod" bezeichnet sozusagen den äussersten Grad der im § 1569 geforderten qualifizierten Krankheit. Dass natürlich in diesem Falle die geistige Gemeinschaft mit dem kranken Ehegatten aufgehoben ist und für den gesunden Ehegatten ein beinahe mehr als begründeter Scheidungsanspruch besteht, darüber besteht kein Zweifel.

Aber es hiesse denn doch wirklich dem Gesetze Fussschellen anlegen, wollte man nur für den Fall des „geistigen Todes" seine Wirksamkeit zulassen und nur in diesem Falle den gesunden Ehegatten der Wohltat des Gesetzes teilhaftig machen.

Was bedeutet denn eigentlich die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten? Eine sorgsame Klarstellung des Begriffes wird uns am schnellsten zu der allein richtigen Interpretation des Willens des Gesetzgebers führen. Sie wird uns m. E. am besten wiederum von Lenel gegeben, der

„die „geistige Gemeinschaft" als eine im Geist, d. h. im Bewusstsein und Willen bestehende Gemeinschaft bezeichnet; sie liegt im übereinstimmenden Bewusstsein gemeinsamer Interessen und im übereinstimmenden Willen, diese Interessen zu fördern[1]. Der Umfang der so gedachten geistigen Gemeinschaft ist nun in den verschiedenen

1) S. Anm. 1 S. 82.

Ehen sehr verschieden. Für die Ehescheidung kann es aber nicht genügen, dass die in der konkreten Ehe verwirklicht gewesene, mehr oder weniger weitgehende geistige Gemeinschaft aufgehört hat oder dass die Interessengemeinschaft unter den Ehegatten hinter einem hochgespannten Ideal zurückbleibt. Vielmehr wird zu fordern sein, dass die Geisteskrankheit diejenige geistige Gemeinschaft ausschliesse, die durch das Wesen der Ehe überhaupt und unter allen Umständen gefordert wird, d. h. dass sie bei dem Kranken das Familieninteresse, das Interesse am Wohl des anderen Ehegatten und der Kinder aufgehoben habe. Solange dies nicht der Fall ist, bleibt die Scheidung unzulässig, selbst dann, wenn der Kranke durch sein Verhalten gerade das Familieninteresse auf das Äusserste gefährden sollte."

Nach Lenel besteht also die „geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten" aus

1. dem Bewusstsein des von anderen menschlichen Gemeinsamkeitsverhältnissen sich eigenartig abhebenden ehelichen Gemeinschaftsverhältnisses und
2. dem Willen, die diesem ehelichen Gemeinschaftsverhältnisse zu Grunde liegenden Rechte und Pflichten zum Vorteile der Familie auszuüben resp. sich ihrer zu unterziehen.

Es muss jedem Ehegatten vor allem die Bedeutung des ehelichen Gemeinschaftsverhältnisses als der innigsten geistigen, gemütlichen und körperlichen Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Weib, als ein Füreinanderleben und ein gegenseitiges verständnisvolles Teilnehmen an Freud und Leid bewusst sein, und auch bewusst sein, dass die gemeinsam erzeugten Kinder der treuesten Fürsorge der Eltern nicht nur in leiblicher, auch in geistiger und seelischer Beziehung bedürfen. Nun ist allerdings zuzugeben, dass eine derartig ideale Auffassung der Ehe keineswegs in allen Volkskreisen und in allen Ehen lebendig ist. Das weist schon die

Statistik der wegen Verschuldens geschiedenen Ehen und ein rascher Blick über unser derzeitiges materialistisches Genussleben aus. Aber auf alle Fälle ist doch anzunehmen, dass auch bei allen denen, die infolge ungenügender Herzensbildung und unter dem Einflusse der Anschauungen ihres bestimmten sozial tiefer stehenden Verkehrskreises zu einer solchen Auffassung sich nicht emporzuringen vermögen, das natürliche Gefühl vorhanden ist, dass die Ehe besondere Rechte und besondere Pflichten begründet, und dass man aber auch, ob man nun roher oder zarter denkt, in seinem Verhalten dem entsprechen muss. Wie auch Hoche[1] sagt,

> „genügt aber das Vorhandensein dieses Bewusstseins, dieses Gefühls durchaus nicht; es muss auch nach aussen projiziert werden."

Es muss sich im Willen äussern, in der angegebenen Richtung neben und mit dem Ehegenossen tätig zu sein.

> „Wenn dies nicht geschieht, dann fehlt es ja an einer Möglichkeit der Verständigung darüber, an einem deutlichen Beweise seines Vorhandenseins."

Mangelt nun dieses Bewusstsein und dieser Wille oder ist nach Hölder[2] auf Seiten des geisteskranken Ehegatten die volle Unfähigkeit des Verständnisses und der Empfindung für die höhere Gemeinschaft (der Ehe) und für die aus ihr entspringenden sittlichen Pflichten vorhanden, so ist die geistige Gemeinschaft unter Ehegatten aufgehoben Dass natürlich das Bewusstsein des ehelichen Bandes i. e. die blosse Erinnerung an das eheliche Verhältnis, wie sie z. B. durch die Anrede: „Frau" oder durch den Ehering dem Geisteskranken immer noch vermittelt werden kann[3], nun und nimmer hinreicht, um als Bewusstsein gemeinsamer Interessen mit dem

1) a. a. O. S. 355.
2) Kommentar z. B.G.B. Anm. 5 $\beta\beta$.
3) Vgl. Planck, Komm. Anm. 3a.

Ehegatten bezeichnet zu werden, liegt auf der Hand. Das gleiche gilt auch für diejenige geistige Gemeinschaft, die nach Staudinger[1] trotzdem hinsichtlich mancher Gebiete z. B. bei künstlerisch veranlagten Ehegatten hinsichtlich musikalischer oder literarischer Dinge noch bestehen kann, wenn auch die letzte Spur von ehelicher Interessengemeinschaft schon verwischt ist, und für jenes Gemeinschaftsgefühl, das, aus Empfindungen sinnlicher Natur bestehend, beim Kranken immer noch lebendig sein kann. Dass in den eben bezeichneten Fällen von dem geisteskranken Gatten eine Trennung noch als Härte empfunden werden könnte, ist wohl ausgeschlossen. Die hier noch mögliche Gedankengruppierung vollzieht sich im engsten Rahmen und kann sich keinesfalls zu jenem grossen Gedankenkreis erheben, den das Bewusstsein der ehelichen Interessengemeinschaft und der Wille, nach dieser Richtung tätig zu sein, erzeugt.

In einer ganzen Reihe von gerichtlichen Entscheidungen findet sich bald mehr, bald weniger diese unsere Auffassung „von der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten“ bestätigt:

Urteil[2] des O.L.G. zu Cassel v. Jhr. 1900:

„Das Bewusstsein von dem Bestehen des ehelichen Bandes erfüllt die Voraussetzung geistiger Gemeinschaft nicht; eine geistige Gemeinschaft ist daher nicht mehr vorhanden, wenn der Kranke ausser Stande ist, das Denken und Empfinden des gesunden Ehegatten so zu verstehen, wie es das eheliche Zusammenleben erfordert, und wenn er auch eine nur allgemeine Vorstellung von dem aus dem Wesen der Ehe sich ergebenden Pflichten nicht hat“.

---

1) Anm. 3c.

2) Psychiatr. W. 1901/02 S. 199.

Urteil[1] des k. sächsischen O. L. G. v. Jhr. 1900:

„Die geistige Gemeinschaft ist dann als ausgeschlossen anzusehen, wenn eine Einwirkung auf den Ablauf, und zwar auf den vernunftgemässen Ablauf der Vorstellungen des Kranken so gut wie ausgeschlossen ist".

Urteil[2] des Hanseat. O. L. G. vom 22. I. 01:

„Der Paragraph (§ 1569) beschränkt sich nicht auf die Fälle eines geistigen Todes des erkrankten Ehegatten, sondern verlangt nur Aufhebung der geistigen Gemeinschaft durch die Geisteskrankheit; eine solche liegt aber vor, wenn der kranke Ehemann nicht mehr im Stande ist, an dem Lebens- und Gedankenkreis des anderen Ehegatten irgendwie teilzunehmen. Die Entstehungsgeschichte des § 1569 cit. zeigt, dass nur eine qualifizierte Geisteskrankheit zur Ehescheidung genügen sollte und dass man diese Qualifikation der Geisteskrankheit nicht in ihrer Wirkung auf die eheliche oder häusliche Lebensgemeinschaft, sondern in ihrer Wirkung auf die geistige Gemeinschaft finden wollte (Prot. 2. Lesung S. 56. 71 ff.). Diese Fassung verbietet es, ausschliesslich den Zustand des geisteskranken Teils zu beachten; vielmehr ist auch die Lage des gesunden Ehegatten, zu dessen Gunst das Gesetz gemacht ist, in Betracht zu ziehen. Ist der kranke Teil infolge seiner Geisteskrankheit nicht mehr im Stande, an dem — hier gewiss einfachen — Lebens- und Gedankenkreis des anderen Ehegatten irgendwie teilzunehmen, so kann von einer geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten keine Rede mehr sein."

Urteil[3] des O. L. G. Karlsruhe, vom 2. V. 1901:

„Selbst wenn infolge des Verhaltens des kranken Teiles ein Zusammenleben der Ehegatten nicht mehr möglich ist, kann noch eine geistige Gemeinschaft zwischen ihnen bestehen, so hinsichtlich der Besorgung vermögensrechtlicher Angelegenheiten und vor allem hin-

1) Psychiatr. W. 1901/02 S. 206.
2) Das Recht, Entsch. 571.
3) Das Recht, Entsch. 1875.

sichtlich der Fürsorge für das Wohl und die Erziehung der Kinder."

Urteil[1] des III. C.S. des O.L.G. Königsberg, vom 4. XI. 1901:

„.....§ 1569 verlangt nach seinem Wortlaut, dass in Folge des besonderen Grades und der besonderen Art der Geisteskrankheit das geistige Band, das an sich die Ehegatten verknüpft, völlig und dauernd — unwiederherstellbar — gelöst ist; dass die geistigen Beziehungen des einen Ehegatten zum anderen, beruhend auf der ehelichen Gemeinschaft, aus der sittliche Rechte und Pflichten entfliessen, dauernd erloschen sind, und es ein gemeinschaftliches Familieninteresse für die Eheleute jetzt nicht giebt und auch für die Zukunft nicht mehr denkbar erscheint. Der kranke Ehegatte muss unfähig erscheinen, an dem Lebens- und Gedankenkreise des anderen Ehegatten teilzunehmen...."

Urteil[2] des R.G. IV. C.S. vom 5. V. 1902:

„Der § 1569 des Bürgerlichen Gesetzbuches setzt die Ausschliessung der geistigen Gemeinschaft voraus. Damit ist offenbar eine höhere Gemeinschaft, als das blosse Zusammenleben der Eheleute gemeint, nämlich eine solche, bei der diese zu gemeinsamem Denken und Fühlen befähigt sind."

Urteil[3] des L.G. Darmstadt vom 17. V. 1904:

„... Es erscheint vorliegend die geistige Gemeinschaft zwischen den Streitteilen aufgehoben, d. h. die Empfindung für das eheliche Verhältnis zum Ehegatten und die aus diesem Verhältnis entspringenden Pflichten ist erloschen...."

Urteil[4] des O.L.G. Königsberg vom 13. II. 1905:

„Die geistige Gemeinschaft stellt das wechselseitige ideelle Band dar, vermöge dessen sich die Eheleute

1) Schultze, Wichtige Entscheidungen 1904. S. 34.
2) J. Wochenschrift (Beilage Nr. 8 S. 244.
3) Psychiatr.-Neurol. Woch. S. 309. 1904.
4) Psychiatr.-Neurol. W. 1905 S. 363.

durch die Ehe und durch die aus derselben entfliessenden sittlichen Pflichten und Rechte mit einander verbunden fühlen.

Urteil[1] des I. C.S. d. O.L G. Celle vom 17. II. 05:

„Ein Fortbestehen der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten kann zwar nicht schon daraus gefolgert werden, dass der Beklagte sich noch bewusst ist, verheiratet zu sein, wohl aber kann man sie dann nicht für aufgehoben erachten, wenn der Beklagte noch in Liebe an seiner Frau und Kindern hängt und deshalb bei dem Gedanken einer ihm drohenden Scheidung in sichtliche Erregung gerät."

Urteil[2] des R.G. IV. C.S. II. J.O.L.G. Celle:

„Die eheliche Gemeinschaft ist ein auf sittlichen Rechten und Pflichten beruhendes Lebensverhältnis und es sind, wenn von einem Fortbestehen, einer Fortbetätigung dieser Gemeinschaft gesprochen werden soll, entsprechende reale Anhaltspunkte dafür zu fordern."

Urteil[3] des O.L.G. Colmar vom 14. IV. 05:

„Die geistige Gemeinschaft unter den Eheleuten braucht allerdings nicht schon deshalb aufgehoben zu sein, weil sie sich tatsächlich getrennt haben. Getrennt sein muss vielmehr des Band, das die Ehegatten zur bewussten und gewollten Erfüllung des sittlichen Zweckes der Ehe verbindet. Ein Ehegatte aber, dessen Gedankenkreis infolge seiner geistigen Erkrankung sich soweit demjenigen des anderen Ehegatten entfremdet, dass er mit diesem nicht mehr zum Erreichen jenes Zweckes zusammenwirken kann, ist unfähig, in der geistigen Gemeinschaft mit ihm zu verbleiben."

Urteil[4] des R.G. IV. C S. vom 8. V 05.

„Die Anwendung dieser Vorschrift ist auch nur bei partiellem Wahnsinne selbst dann nicht ausgeschlossen,

1) Psychiatr. W.
2) J. W. XXX. Jhrgg. S. 297.
3) Das Recht, 1905, S. 314.
4) Das Recht, S. 501, 1905.

wenn der geisteskranke Gatte noch fähig ist, die meisten bürgerlichen und namentlich Vermögensangelegenheiten zu besorgen. Die geistige Gemeinschaft der Ehegatten fordert Befähigung zu gemeinsamem Fühlen und Denken. Es ist konkrete Beurteilung nötig, wie weit im Einzelfalle das Bedürfnis solcher Gemeinschaft vorhanden, bezw. entwickelt ist".

Urteil[1] des R.G. vom 8. V. 1905 — O.L.G. Rostock:

„....Mit Recht ist im Berufungsurteil ausgeführt, dass § 1569 B.G.B. auf Seiten des geisteskranken Ehegatten nicht, wie in den Fällen des sogenannten geistigen Todes, der völligen Verblödung, die Unmöglichkeit voraussetzt, mit irgend welchen Personen irgend welche geistige Gemeinschaft zu pflegen. Es genüge vielmehr, dass solche Unmöglichkeit „zwischen den Ehegatten" besteht. Die Anwendung des § 1569 sei mithin auch nicht bei nur partiellem Wahnsinn und nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil dem geisteskranken Gatten — wie im Streitfalle — noch die Fähigkeit verblieben ist, die meisten bürgerlichen und die Vermögensangelegenheiten zu besorgen. Auch der Begriff der „geistigen Gemeinschaft" ist nicht verkannt, wenn eine Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des R. G. darunter eine höhere Gemeinschaft, als das blosse Zusammenleben der Ehegatten, nämlich eine solche verstanden wird, wobei sie zu gemeinsamem Fühlen und Denken befähigt sind. Ohne Zweifel gibt es Ehen, bei denen das Bedürfnis solcher Gemeinschaft von vornherein nur wenig entwickelt ist. Mit Recht hat deshalb der Berufungsrichter auf die konkreten Lebensverhältnisse der Streitteile gesehen, sich auch über die Anschauungen und Empfindungen des die Scheidung begehrenden Gatten vergewissert und hieraus ohne Rechtsirrtum die Überzeugung geschöpft, dass die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben ist, und auch auf seiten des Mannes als nicht mehr vorhanden empfunden wird. Dass die gleiche Empfindung auch von dem geisteskranken Ehegatten geteilt werde, ist nicht, wie die Revision glaubt, Erfordernis des Gesetzes. In zahlreichen Fällen der

1) J. W. 1905. S. 395/17.

Geisteskrankheit ist auf seiner Seite jede Vorstellung hiervon der Natur der Sache nach ausgeschlossen. Umgekehrt ist aber auch das Fortbestehen der geistigen Gemeinschaft nicht schon damit dargetan, dass die geisteskranke Frau noch weis, sie stehe in der Ehe und aus dem Ehebande kommen ihr gewisse z. B. Unterhaltsrechte zu. Im Streitfalle hat der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit dem Gutachten der gehörten Sachverständigen das entscheidende Gewicht darauf gelegt, dass infolge des krankhaften Zustandes der Frau gerade die Hauptgrundlagen der Ehe, Vertrauen und Neigung, gänzlich und ohne Aussicht auf Wiederherstellung zerstört sind, dass sie sich vielmehr unter dem Einfluss ihrer Wahnideen ohne allen Grund in beständiges tiefes Misstrauen und offenbare Feindseligkeit gegen den Mann verwandelt haben".

Urteil[1] des L. G. Bamberg vom 9. V. 1906:

Unter geistiger Gemeinschaft ist die auf dem ehelichen Verhältnisse beruhende Gemeinsamkeit anderer als wie materieller Interessen, also die Sorge um das gegenseitige Wohlergehen, die Teilnahme an dem Geistesleben des anderen Ehegatten zu verstehen oder m. a. W. eine höhere Gemeinschaft als das blosse Zusammenleben der Eheleute, eine solche, bei der diese zu gemeinsamem Denken und Fühlen befähigt sind. Diese geistige Gemeinschaft ist aufgehoben, wenn die oben angeführten Fragen für den geisteskranken Ehegatten überhaupt nicht mehr, nicht bloss durch die Krankheit geschwächt und zurückgedrängt sind, wenn das Bewusstsein der dem Ehegatten durch die Ehe auferlegten, auf dem Wesen der Ehe beruhenden Rechte und Pflichten dem kranken Ehegatten verloren gegangen ist."

In diesem Urteil des L. G. Bamberg ist dann des Weiteren auch Bezug genommen auf das in jenem Falle eingeholte Gutachten des Direktors an der Irrenanstalt St. Getreu in Bamberg, Dr. Bott, der u. a. in sehr anschaulicher Weise Folgendes ausführt:

1) Aus den Akten des k. L. G. Bamberg.

„Was nun die Frage anlangt, ob durch die bei Frau X. bestehende Geisteskrankeit die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben sei, so ist Folgendes zu erwägen: Was ist geistige Gemeinschaft? Während die einen schon in der Notwendigkeit dauernder Anstaltsbehandlung die Voraussetzungen des § 1569 B. G. B. für gegeben erachten, verlangen die andern, dass eine Art geistigen Todes eingetreten und dem geisteskranken Ehegatten das Bewusstsein des bestehenden ehelichen Bandes abhanden gekommen sein müsse: beide Ansichten sind extrem. Würde man der ersteren folgen, so würde manchem Geisteskranken, der innerhalb der Anstaltsmauern gerade in dem Bewusstsein der ehelichen Bande seinen Hauptanknüpfungspunkt mit der Aussenwelt findet, bitter unrecht geschehen; wäre aber die zweite Ansicht richtig, so könnte dem Ehegatten eines geisteskranken Individuums nur in den seltensten Fällen die Wohltat des § 1569 zu teil werden: denn von wie wenigen Insassen unserer Irrenanstalten können wir behaupten, dass sie geistig tot sind?! Die Norm, nach welcher wir uns bei der Entscheidung der so wichtigen Frage nach der geistigen Gemeinschaft zu richten haben, dürfte, wie folgt festzulegen sein: Falls diejenigen Seiten des Seelenlebens, auf welche die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten sich gründet, die ethischen und gemütlichen Empfindungen und Gefühle abgestorben sind, dann darf mit Recht von einer Aufhebung der geistigen Gemeinschaft gesprochen werden."

Aus der juristischen Literatur seien dann noch folgende Definitionen beigezogen:

v. Staudinger, Kommentar, Bem. 3c zu § 1569:

„Die „geistige Gemeinschaft" des § 1569 ist die auf dem ehelichen Verhältnisse beruhende Gemeinsamkeit anderer als rein materieller Interessen, also die Sorge um das gegenseitige Wohlergehen, die Teilnahme an dem Geistesleben des anderen Ehegatten, und insbesondere das Interesse an der körperlichen, geistigen und sittlichen Entwickelung der gemeinschaftlichen Kinder. Die gei-

stige Gemeinschaft der Ehegatten ist aufgehoben, wenn alle diese Fragen für den geisteskranken Gatten überhaupt nicht mehr existieren, nicht schon dann, wenn sein Interesse hieran durch die Krankheit zurückgedrängt oder geschwächt worden ist."

Hölder, Kommentar, Bem. 5 ββ zu § 1569:

„Die geistige Gemeinschaft umfasst die Anteilnahme nicht nur an dem Geschick uud Wohl des anderen Ehegatten, sondern auch an der körperlichen, geistigen und sittlichen Entwickelung der gemeinschaftlichen Kinder. Ihre Aufhebung liegt vor, wenn auf Seiten des geisteskranken Ehegatten die volle Unfähigkeit des Verständnisses und der Empfindung für diese höhere Gemeinschaft und für die aus ihr entspringenden sittlichen Pflichten vorhanden ist."

Erler a. a. O. S. 119:

„Die völlige Lebensgemeinschaft der Eheleute schliesst auch ihre geistige Gemeinschaft in sich. Mag letztere eine tiefgehende oder oberflächliche sein, immer ist sie eine wesentliche Bedingung zur völligen Lebensgemeinschaft. Sie zeigt sich in der gegenseitigen, mehr oder minder grossen Teilnahme an allem, was das geistige Leben des Ehegatten erfüllt. Hat nun der geisteskranke Ehegatte die Fähigkeit zur geistigen Gemeinschaft unwiederbringlich verloren, so liegt der Scheidungsgrund vor.

β) Ausschluss jeder Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten.

Der Gesetzgeber verlangt, dass die Geisteskrankheit einen solchen Grad erreicht haben muss, dass auch die Aussicht auf Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft ausgeschlossen ist. Er verlangt nicht, dass jede Aussicht auf Heilung ausgeschlossen ist. Die Scheidung ist demnach unstatthaft, wenn Aussicht auf Besserung bis zu dem Grade vorhanden wäre, dass zwischen dem Kranken und dem anderen Ehegatten

die geistige Gemeinschaft wiederhergestellt würde“ (Erler[1]) oder „wenn trotz Unheilbarkeit der Geisteskrankheit (nach dem gegenwärtigen Stande der Wissenschaft begründbare) Aussicht besteht, dass die geistige Gemeinschaft wieder aufleben könnte.“ (Lenel[2])

Was nun die Möglichkeit des Wiederauftretens lichter Zwischenräume anlangt, so ist bei Vorhandensein einer derartigen Möglichkeit unter allen Umständen eine Scheidung hintanzuhalten; denn „es wäre für den kranken Ehegatten in hohem Grade bedauerlich, geradezu entsetzlich, wenn er, falls ihn ein lichter Moment durchzuckte, zum Bewusstsein komme, nun durch den freiwilligen Akt seines vor Gott ihm angetrauten Lebensgenossen getrennt zu sein“[3]. Der Abgeordnete Lenzmann[4] würdigte in seiner Antragsbegründung diesen von den Gegnern gemachten Einwurf recht wohl und war gleichfalls der Meinung, dass in solchen Fällen, bei denen ein Zweifel in Bezug auf die vollständige geistige Umnachtung am Platze wäre, die Scheidung nicht eintreten solle. Der gleichen Ansicht ist auch Lenel. Dazu bemerkt — der Arzt — Kreuser[5]:

> „Erschwert wird die Prognostik dadurch, dass sie eine relative ist: nicht die Genesung, sondern nur die Aussicht auf Wiedererlangung der geistigen Gemeinschaft muss ausgeschlossen werden können, diese bleibt bei zahlreichen unheilbaren, selbst dauernd anstaltsbedürftigen Kranken erhalten; es ist darum nicht nur die Möglichkeit von Spätgenesungen, sondern auch die relativer Besserungen im Auge zu behalten und die Qualität der letzteren zu berücksichtigen. Als dauernd verloren darf nur gelten, was durch nachweisbare oder

1) a. a. O. S. 119.
2) Jahresversammlung Frankfurt a. M. 1899. Psych. W. 1900.
3) Sten. Berichte S. 2947.
4) Sten. Berichte S. 2947.
5) Vgl. Anm. 2.

wenigstens wahrscheinliche Zerstörung von Elementarbestandteilen des Zentralnervensystems geschädigt worden ist."

Wie wir sehen, hat in diesem zweiten Teil der 3. Voraussetzung die Schwierigkeit und die Grösse der Verantwortung für den psychiatrischen Gutachter ihren Höhepunkt erreicht. „Seine Prognose erhält hier (in der eigentlichen Domäne des Sachverständigen[1]) eine Bedeutung, wie nirgends sonst in foro" (Kreuser[2]). Von dem mehr oder weniger geübten Blick ins dunkle Ungewisse hängt die schwerwiegende Entscheidung des Richters ab! Kein Zweifel: gerade dieser Umstand steift ganz besonders den Gegner in der Negierung des Scheidungsgrundes! Umsomehr ist auf Seite des Gutachters äusserste Vorsicht geboten, um nicht durch eine falsche Prognose und das auf ihr basierende Urteil dem Gegner erwünschtes Material zu bieten Bis jetzt ist von einem derartigen psychiatrischen Fehlgriff m. W. noch nichts bekannt geworden; das kann nur das Vertrauen in die Tätigkeit der Psychiater festigen. Und schliesslich ist eben auch der Psychiater, wie der Richter und wie jeder andere, ein Mensch, der sich irren kann, trotz Scharfsinn und Sorgfalt, trotz Kenntnisse und praktischer Erfahrung. Um die Möglichkeit eines Irrtums willen aber vielleicht die ganze Einrichtung für verfehlt zu erachten, dürfte doch nicht angängig sein.

1) Hoche a. a. O. S. 359.
2) Vgl. Anm. 2 S. 94.

Literatur.

Albrecht, Die Ehescheidungsgründe des deutschen bürgerlichen Rechtes, Inaug.-Diss., Erlangen 1902.

Allgemeine Zeitschrift f. Psychiatrie, 13., 14. Bd.

Bericht der Reichstagskommission, Berlin 1896.

Boehmer Just. Henning, Ius ecclesiasticum protestantium, Halle 1723.

Boehmer Georg Ludwig, Principia iuris canonici, Göttingen 1802.

Bresler, Psychiatrische Wochenschrift, 1900—1905.

Christoph, Geisteskrankheit als Ehescheidungsgrund vom juristisch.-psychiatr. Standpunkt. Inaug.-Diss. München 1887/88.

Code civil des Français, übersetzt von Prof. Daniels; Cöln 1805

Corpus iuris canonici universi, Frankfurt 1590.

Corpus iuris civilis, Weidmann, Berlin 1904.

Dabelow, Grundsätze des allgemeinen Eherechts, Halle 1792.

Das Recht. Entscheidungen aus den Jahren 1900—1906.

Davidsohn, Das Recht der Ehescheidung nach dem B. G. B., Berlin 1900.

Denkschrift zum Entw. eines B. G. B., Berlin 1896.

Deutsche Juristenzeitung 1. (1896) u. 5. (1900) Jahrgang.

Döllinger, Heidentum und Judentum, Vorhalle zur Geschichte des Christentums, Regensburg 1857.

Emminghaus, Pandekten des gemeinen, sächsischen Rechts, Jena 1851.

Engelmann, das bürgerliche Recht Deutschlands, 4. Aufl., Berlin 1906.

Erler, Ehescheidungsrecht u. Ehescheidungsprozess, 2. Aufl. Berlin 1900.

Friedberg, Lehrbuch des kathol. und evangel. Kirchenrechtes, 5. Aufl. Leipzig 1903.

Friedreichs Blätter f. gerichtl. Medizin 48. u. 49. Jahrgg. 1897 Heft VI, S. 1.

Geffken, Zur Geschichte der Ehescheidung vor Gratian, Leipzig 1894.

Glück, Kommentar über die Pandekten, 25. u. 26. Bd., Erlangen 1824.

Göschl, Versuch einer hist. Darstellung der kirchl.-christl. Ehegesetze, Aschaffenburg 1832.

Greve, Die Ehescheidung nach der Lehre des Neuen Testamentes; Leipzig 1873.

Hoche, Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie, Berlin 1901.

Hölder, Kommentar zum B.G.B, München 1907.

Höpfner, Theoretisch-praktischer Kommentar über die Heineccischen Institutionen, Frankfurt a. M. 1798.

v. Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Civilrechts, I. Bd. Leipzig 1856.

Hollweck, Das Civilrecht des B.G.B. (im Lichte des kanon. Rechts) Mainz 1900.

Hubrich, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland, Berlin 1891.

v. Ihering, Geist des römischen Rechts, 7. Aufl., Leipzig, 1907.

Juristische Wochenschrift, 34. Jahrgg. 1905.

Kaislen, Das bürgerl. Gesetzbuch nebst Einführungsges. m. d. Mot. etc. etc. 1896.

Krafft-Ebing, Lehrbuch der gerichtl. Psychopathologie, II. Aufl., Stuttgart, 1881.

Kutschker, Das Eherecht der katholischen Kirche, Wien 1857 (1.—5. Bd.)

Kutzmány, Handbuch des allgem. u. österr. evang.-prot. Eherechtes, Wien 1860.

Leyser, Aug., Meditationes ad Pandectas, Leipzig 1744.

Michel, Die historische Entwickelung der Auflösung der Ehe nach Nürnberger Recht, Inaug.-Diss, Erlangen 1893.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerl. Gesetzbuches für d. deutsche Reich. Bd. I. und IV. Berlin 1888.

Möy, Von der Ehe und der Stellung der kath. Kirche in Deutschland hiezu, Landshut 1830.

Naevius, Jus coniugium, Chemnitz 1716.

Pape, Wahnsinn als Ehescheidungsgrund, Inaug.-Diss. Erlangen 1897.

Pfirstinger, Bayerisches Eherecht, München 1883.

Planck, Kommentar zum B.G.B.

Protokolle der Kommission für die II. Lesung, Berlin 1897.

Riggenback, Die Ehescheidungsgründe im schweizerischen Recht. Inaug.-Diss. Leipzig 1902.

Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht; Erlangen 1882.

Schnaubert, Grundsätze des Kirchenrechts der Protestanten in Deutschland, Jena 1795.

Schnitzer, Katholisches Eherecht, Freiburg i. Br. 1898.

Schott, Einleitung in das Eherecht zu akad. u. gem. Gebrauch, Nürnberg 1802.

Schultze, Wichtige Entscheidungen auf dem Gebiete der gerichtl. Psychiatrie, 1902—03, Halle.

Sehling, Unterscheidung der Verlobnisse im kanonischen Recht, Leipzig 1887.

Senfft, Das Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit. Inaug.-Diss. Erlangen 1902.

Siegfr. Caeso de Aeminga, Diss. acad. de Divort. et Repud. ob fur. c. Greifsw. 1768.

Socher, Über die Ehescheidung in katholischen Staaten, Landshut 1810.

Sohm, Institutionen, Lehrbuch der Geschichte und des Systems des römischen Privatrechts 12. Aufl. Leipzig 1905.

Stenographische Berichte über die Verhandlung d. deutsch. Reichst. Legislaturperiode 1895/97 IV Bd.

J. v. Staudinger's Kommentar zum B. G. B. 3. u. 4. neubearb. Aufl., München 1907.

Stölzel, Landesherrliches Ehescheidungsrecht. Berlin 1891.

Uhrig, System des Eherechtes, Dillingen 1854.

Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages zu Strassburg 1889. Bd. 2 u. 4.

Vierteljahrsschrift f. gerichtl. Medizin L. Bd. 1889.

Walter, Das Recht der Ehescheidung nach dem B. G. B., Inaug.-Diss., München 1897.

v. Weber, Systematische Darstellung des im Königreich Sachsen geltenden Kirchenrechts, Leipzig 1845.

v. Webers, Sammlung der Provinzial- und Statutar-Rechte des Königreichs Bayern. Mittelfranken II. Bd. Augsburg 1839.

Wiese, Handbuch des Kirchenrechts, Leipzig 1800 (1.—3. Bd.)

Zhismann, Das Eherecht der orientalischen Kirche; Wien 1863.

Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen z. d. Entw. eines B. G. B. Bd. IV 1890 Nachtr. Bd. IV (1891) Berlin.